Heft 48 [3281] 65. Jahrgang 28. November 1936

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt **Dr. Droege**,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Hanns Fritzsche**, Leipzig; **Dr. Ferdinand Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Rudat**, Königsberg (Pr.); **Wilhelm Scholz**, Berlin; **Dr. Artur Schüßler**, Weinheim (Bad.); **Dr. Arthur Schulze-Smidt**, Bremen; Patentanwalt **Dr. Arthur Ullrich**, Berlin, und Rechtsanwalt **Dr. Gustav Vogel**, Hagen (Westf.)

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Schreibgebühren des Anwalts[1])

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

I.

Unter Schreibgebühren sind bekanntlich keine Gebühren, sondern nach festen Sätzen bemessene Auslagen für Schreibwerk zu verstehen. Das gilt gleicherweise für Schreibwerk des Gerichts (§ 71 DGKG.) wie des Rechtsanwalts (§ 76 RAGebO.). Diese Art Auslagen nimmt beim Anwalt aber eine Sonderstellung ein: sie folgen nicht der allgemeinen Regel des § 670 BGB. Vielmehr bestimmt im Geltungsbereich des § 1 RAGebO. für sie § 76 Abs. 2 daselbst:

Schreibgebühren stehen dem Rechtsanwalt nur zu:
1. für die auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften;
2. für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 4 ZPO.) benutzt wird;
3. für ein Schreibwerk, soweit es außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht.

In den Worten des Abs. 2 „stehen dem Anwalt nur zu" ist zunächst einmal der Grundsatz enthalten: Schreibwerk wird dem Anwalt nicht besonders vergütet. Es wird vielmehr durch die Gebühren abgegolten.

Abs. 2 nennt aber zugleich die Ausnahmen von dieser Regel, die allein zugelassen sind, eben die in Ziff. 1 bis 3 genannten vorstehend aufgeführten Kategorien von Fällen.

Damit regelt das Gesetz die Frage der Vergütung für Schreibwerk des Anwalts erschöpfend. Diese heutige Regelung ist aber in ihrer vollen Bedeutung nur aus der Entstehungsgeschichte der geltenden Vorschrift heraus zu verstehen.

Die RAGebO. v. 7. Juli 1879 (später 20. Mai 1898) kannte eine besondere Vergütung des Schreibwerks neben den Gebühren, indem es durch Verweisung auf § 80 GKG. feste Sätze dafür aufstellte. Durch das RGes. v. 1. Juni 1909 wurde die Vergütung der Schreibauslagen (und der Postgebühren) dahin geregelt, daß Pauschsätze eingeführt wurden, soweit Schreibwerk und Postsendungen „innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit" vorkamen. Daneben war außerdem ein Ersatz der Schreibgebühren in denselben Fällen vorgesehen, die jetzt noch in § 76 Abs. 2 als Sonderfälle genannt sind. Durch Ges. v. 18. Aug. 1923 ist dann das Pauschale für das Schreibwerk völlig in Fortfall gebracht und — außer dem Anspruch auf Erstattung der Post-Telegraphen-Fernsprechgebühren — nur noch die frühere Regelung über besonders zu vergütendes Schreibwerk in den im § 76 Abs. 2 Ziff. 1—3 genannten Sonderfällen übernommen worden.

Es steht somit außer Frage, daß nach geltendem Recht alles in § 76 Abs. 2 nicht besonders genannte Schreibwerk nicht zu vergüten ist.

Soweit Schreibgebühren dem Anwalt zustehen, berechnen sie sich pro Seite und richten sich nach den für gerichtliches Schreibwerk geltenden Sätzen. Diese betragen seit der am 1. April 1936 in Kraft getretenen Änderung des DGKG. 25 Reichspfennig (statt bisher 30) pro Seite.

Die nachfolgende Erörterung soll sich nun lediglich befassen mit den Ziff. 1 und 3 des § 76. Ziff. 2 ist praktisch von geringerer Bedeutung und in den Erläuterungsbüchern ausreichend behandelt. Nicht dasselbe gilt von den Ziff. 1 und 3, deren Tatbestand nicht eindeutig klar ist und in der Rspr. zu vielen Zweifeln Anlaß gibt. Diese Fälle sollen daher im folgenden unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten eingehend erörtert werden.

II.

Wann kann von einem „außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entstehenden Schreibwerk" (§ 76 Ziff. 3) gesprochen werden? Der damit vom Gesetz aufgestellte Begriff ist nicht ganz einfach zu deuten, läßt sich aber gleichwohl auf eine klare und einfache Formel bringen: Schreibwerk, das auf Grund einer Tätigkeit des Anwalts entsteht, die nicht durch eine Gebühr abgegolten wird. Positiv ausgedrückt: Ist für die jeweilige Tätigkeit eine gesetzliche Gebühr vorgesehen, so erhält der Anwalt keine Vergütung für das mit dieser Tätigkeit zusammenhängende und durch sie verursachte Schreibwerk (so Entsch. des KG., KostSen., v. 22. Juni 1935: JW. 1935, 2069 [44]).

Ein Versuch, das unter Ziff. 3 fallende Schreibwerk dahin abzugrenzen, daß „der Art nach nur ungewöhnlicher Weise mit dem durch die Gebühren des Anwalts entlohnten Auftrag zusammenhängendes Schreibwerk" darunter fällt (Baumbach, 5 zu § 76), es damit also nur auf das „regelmäßig vorkommende" Schreibwerk abzustellen, trägt nicht zur Klarstellung dieser Gesetzesvorschrift bei, sondern verführt weit

[1]) Die Darlegungen des KGR. Dr. Gaedeke verdienen größte Beachtung, auch wenn nicht allen Ausführungen vorbehaltlos zugestimmt werden kann. H.

eher zu mißverständlicher Anwendung. Denn nicht darauf kommt es an, ob gewöhnlicher Weise oder nur ausnahmsweise nach der besonderen Gestaltung des Falles das Schreibwerk mit dem Auftrag zusammenhängt, auch nicht darauf, ob es dem Umfange nach das normalerweise vorkommende Schreibwerk überschreitet, sondern allein darauf, ob es überhaupt begrifflich, innerlich mit der Erledigung des Auftrags zusammenhängt. Ist dies der Fall, gehört es also zu einer Tätigkeit, die von der Prozeßgebühr mit umfaßt wird, und damit zur Erledigung des Auftrages, dann hat der Anwalt keinen Anspruch auf eine Vergütung für das geleistete Schreibwerk, mag dieses selbst im Einzelfalle außergewöhnlichen Umfang angenommen haben. Mindestens mißverständlich deshalb die aus Anlaß der gesetzlichen Neuregelung v. 1. Juni 1909 aufgestellten Richtlinien der Anwälte beim KG. in JW. 1910, 277 zu B I, wonach gebührenfrei alle Abschriften sein sollen, deren Erteilung nach dem gewöhnlichen Geschäftsgang zum ordnungsmäßigen Betrieb des Prozesses erforderlich ist. Vielmehr gehören alle Abschriften, die sich aus dem ordnungsmäßigen Betrieb des Prozesses ergeben, auch wenn sie den Rahmen des Üblichen im Einzelfalle weit überschreiten, zur Erledigung des Auftrags und liegen damit „innerhalb des Rahmens der gebührenpflichtigen Tätigkeit“. Auch solches Schreibwerk wird also durch die nach dem Gesetz für den Auftrag erwachsenen Gebühren abgegolten.

Diese Auslegung des § 76 Abs. 2 Ziff. 3 ist zwar recht umstritten, tatsächlich aber nur für denjenigen zweifelhaft, der die Entstehungsgeschichte nicht kennt. Denn der frühere ausdrückliche Gegensatz zwischen Pauschsätzen für Schreibwerk „innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit“ und daneben die besondere Vergütung für „außerhalb dieses Rahmens erwachsendes Schreibwerk“ stellt eindeutig klar, was unter letzterem nur zu verstehen ist: Nur besondere außerhalb des Auftrags liegende Fälle sollen von einer Sonderschreibgebühr erfaßt werden. Was damals zugunsten der Anwaltschaft eingeführt worden ist, um alles Schreibwerk durch eine Vergütung zu erfassen, beleuchtet demnach um so schärfer die jetzige — man darf ruhig sagen, dem Anwalt nicht besonders günstige — Regelung.

Daraus erhellt also, daß Abs. 2 Ziff. 3 in der Tat nur besondere Ausnahmefälle im Auge hat, damit nur im engsten Sinne auszulegen und wohl nur selten gegeben ist.

III.

Es ist unbestreitbar, daß die strikte Durchführung dieses „Abgeltungs“grundsatzes mitunter zu recht unbefriedigendem Ergebnis führen und dem Anwalt sogar als höchst unbillig, wenn nicht gar unzumutbar erscheinen kann. Auch diese Folge muß indes in Kauf genommen werden. Denn sie ist eine notwendige und unvermeidliche Begleiterscheinung der Abgeltung dieser Art Auslagen durch die entsprechenden Gebühren. Bei freier Anwendung des § 670 BGB. wäre ein solches Ergebnis ausgeschlossen.

Im übrigen ist es ja auch bei den Gebühren selbst nicht anders. Erfordert z. B. ein Rechtsstreit über 50 *RM* eine umfangreiche Vorbereitung durch Schriftsätze, nötigen dann vier Verhandlungstermine den Anwalt, wegen dieser (vielleicht einzigen) Sache viermal an Gerichtsstelle zu erscheinen, dann bilden die dafür verdienten 8 *RM* Gebühren niemals eine Entlohnung der Mühewaltung des Anwalts. Tritt dazu nun vielleicht noch umfangreiches Schreibwerk, dann reicht die Gebühr vielleicht gerade aus, um die Schreibauslagen zu decken, für die Tätigkeit des Anwalts bleibt nichts übrig. Es ist dies die notwendige Folge davon, daß eine auf praktische Handhabung zugeschnittene Gebührenordnung nur von einer normalen Durchschnittsgestaltung ausgehen und die dieser gemäße Vergütung festsetzen kann. Das Gleiche gilt zufolge der Verknüpfung der Schreibauslagenabgeltung mit den Gebühren notwendigerweise auch für diese Auslagen. Es ist daher wesentlich und muß mit Rücksicht auf so manche falsche Auffassung in der Praxis ganz besonders betont werden, daß der Anwalt sich dessen bewußt sein muß, daß selbst außergewöhnlicher Umfang des Schreibwerks keinen Anspruch auf Auslagenerstattung gewährt und die Anwendung des § 76 Abs. 2 Ziff. 3 niemals rechtfertigt (so auch die oben angeführte Entsch. des KG., ferner OLG. Frankfurt v. 2. März 1931; HöchstRRspr. 1931 Nr. 1391).

Außerdem darf nicht übersehen werden, daß wie bei den Gebühren so auch bei dem Schreibwerk durch andere günstiger liegende Fälle ein entsprechender Ausgleich geschaffen wird, es also zu einer ungerechten Beurteilung führen würde, wollte man nur den einen einzelnen Fall herausgreifen (so auch OLG. Frankfurt a. a. O.). Es wäre also verfehlt, wegen der Anwendung des Grundsatzes der absoluten Abgeltung des Schreibwerks durch die entsprechenden Gebühren den Gerichten mangelndes Verständnis für die Belange des Anwalts vorzuwerfen. Man muß sich vielmehr statt dessen darüber klar sein, daß, wenn überhaupt, so insbes. im Kostenrecht die Innehaltung klarer Linien für alle Beteiligten besonders wertvoll ist. Wo aber sollte im Einzelfall die Grenze zwischen „normalem“ und „außergewöhnlich umfangreichem“ Schreibwerk gezogen werden? Auch hier gäbe es keine alle Beteiligten restlos befriedigende Lösung. Der einzige Erfolg wäre der, daß die Schwierigkeiten noch vergrößert würden, und daß mangels einer festen Grenze für den Umfang, von welchem ab Schreibwerk berechnet werden dürfte, eine „neue Quelle ständiger Streitigkeiten“ (so zutreffend OLG. Frankfurt a. a. O.) eröffnet würde.

IV.

Fragt man, welche Fälle, in denen der Anwalt auf Grund der Ziffer 3 noch Schreibgebühren zu fordern berechtigt ist, denn übrig bleiben, so sind das in der Tat nur ganz wenige. Allgemein anerkannt wird, daß dazu Schreiben an die Partei nach Beendigung des Prozesses und damit endgültiger Erledigung des Auftrags auf neue Anfrage der Partei gehören. Dies ist übrigens auch der einzige Fall, den seinerzeit die Reichstagskommission hat nennen können. Baumbach (5 zu § 76 RAGebO.) erwähnt auch noch Abschriften aus den Gerichtsakten oder anderen Schreiben zur Ermittlung eines umfangreichen Prozeßstoffs. Das ist aber nicht richtig. Denn entweder gehört derartiges Schreibwerk zum Prozeßbetrieb, wird also durch die Prozeßgebühr abgegolten. Oder es ist Schreibwerk, daß an sich der Partei selbst obliegt, vom Anwalt also nur auf besonderes Verlangen geleistet wird. Dann liegt § 76 Abs. 2 Ziff. 1, nicht aber Ziff. 3 vor. Darauf wird unten näher eingegangen werden.

Auch Schreibwerk für die Gewährung von Ausstand an den Schuldner, gegen den der Anwalt die Vollstreckung betreibt, gehört nicht hierher. Denn die Durchführung einer Zwangsvollstreckung umfaßt von vornherein auch die Möglichkeit einer Stundung für den Schuldner. Diese Tätigkeit, folglich auch das dadurch verursachte Schreibwerk, wird somit durch die Vollstreckungsgebühr des § 23 Ziff. 18 RAGebO. abgegolten (so auch KG. [KS.] v. 22. Juni 1935: JW. 1935, 2070 zu II).

Die Anwendung des § 76 Abs. 2 Ziff. 3 RAGebO. ist also keinesfalls etwa dann zu bejahen, wenn andernfalls der Anwalt im Gesamtergebnis unangemessen abschneiden würde und deshalb wenigstens auf dem Wege über die Zubilligung von Schreibgebühren ein gewisser Ausgleich versucht werden könnte. Das ist vor allem nicht der Sinn der Schreibgebühren, die nur wirklich gehabten baren Aufwand decken sollen. § 76 Abs. 2 Ziff. 3 ist also keine Billigkeitsklausel, zu welcher diese Bestimmung häufig zu stempeln versucht wird.

V.

Weniger Schwierigkeiten scheint § 76 Abs. 2 Ziff. 1 zu bereiten: „auf besonderes Verlangen“ gefertigte Abschriften. Doch trügt dieser Schein, wie die weiteren Erörterungen ergeben werden.

Wenn das Gesetz von „besonderem“ Verlangen spricht, so hat damit keineswegs ein ausdrücklich geäußertes Verlangen zur Voraussetzung für die Auslagenpflichtigkeit des so erbetenen Schreibwerks gemacht werden sollen. „Besonderes“ Verlangen steht vielmehr im Gegensatz zu Schreibwerk, das

auch ohne solch Verlangen in Verfolg des Auftrages ohne weiteres zu erteilen ist.

Die Vorfrage ist also die: Welches Schreibwerk ist „ohne weiteres“ zu erteilen? Welcher Maßstab entscheidet dabei?

Dieser Maßstab kann nur aus dem Auftragsverhältnis entnommen werden. Soweit zur ordnungsmäßigen Erfüllung der dem Anwalt aus dem Dienstvertrag obliegenden Verpflichtungen auch die Herstellung von Schreibwerk, die Anfertigung von Abschriften irgendwelcher Schriftstücke gehört, wird die Herstellung von der gebührenpflichtigen Tätigkeit des Anwalts gedeckt, ist demgemäß ohne besonderes Verlangen zu erteilen und damit unter allen Umständen durch die jeweils anfallende Gebühr abgegolten. Dieses ist also die Regel, von der auszugehen ist.

Der Umfang spielt auch dabei — ebensowenig wie bei Ziff. 3 — keine Rolle und muß auch hier davon ausgegangen werden, daß der erforderliche Ausgleich durch andere, mit Schreibwerk weniger oder gar nicht belastete Tätigkeiten geschaffen wird.

Selbstverständlich ist die Grenze dafür, was im einzelnen zur ordnungsmäßigen Abwicklung des vom Anwalt übernommenen Mandats gehört, flüssig. Trotzdem ist es erforderlich, sich in jedem einzelnen Falle über sie klar zu werden. Denn nur aus dem Gegensatz zu „ohne weiteres“ läßt sich das gesetzliche Merkmal des „auf besonderes Verlangen“ abgrenzen. Der Maßstab ist stets ein objektiver, feststehender, er verschiebt sich nicht, wie das zunächst scheinen könnte, je nach dem jedesmaligen besonderen Vertragsinhalt. Ein einziges — typisches — Beispiel liefert dafür bereits den Beweis: die Wünsche und Interessen der einzelnen Auftraggeber sind sehr verschieden, dementsprechend auch die Vereinbarungen mit dem Prozeßbevollmächtigten. Man denke nur an solche Auftraggeber, die, wie z. B. größere Behörden, größere Firmen, Körperschaften des öffentlichen Rechts (etwa die Stadt Berlin, die Reichsbahn, eine große AktG.) ihre eigenen Rechtsabteilungen haben. Sie führen selbstverständlich — und müssen es tun — eigene vollständige Handakten, einfach deshalb, weil das zu ihrem eigenen ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb gehört. Sie können sich also nicht mit Übersendung von Schriftstücken nur zur Kenntnisnahme und Rückgabe begnügen, sondern bedürfen jeweils einer Abschrift. Das ist bei diesen Auftraggebern selbstverständliche Voraussetzung und man darf wohl sagen auch Inhalt des von ihnen abgeschlossenen Anwaltsdienstvertrages.

Frage: Erweitert sich bei derartigen Verträgen die Vertragspflicht des Anwalts dahin, daß er nunmehr in erhöhtem Maße Schreibwerk ohne besondere Vergütung herzustellen hat? Das würde bedeuten, daß je nach den mehr oder weniger großen Ansprüchen, die eine Partei — selbst berechtigterweise — an ihren Anwalt und dessen Tätigkeit stellt, nicht etwa nur seine Arbeitsbelastung, sondern seine finanzielle Belastung steigt. Denn dann müßte auch in erhöhtem Maße herzustellendes Schreibwerk der Erfüllung des Auftrags zugerechnet und deshalb durch die Gebühren als abgegolten angesehen werden. Daß solche Schlechterstellung des Anwalts nicht rechtens sein kann, liegt auf der Hand.

Damit bestätigt sich also die oben gezeigte Abgrenzung des auslagenfrei zu erteilenden Schreibwerks als richtig: es kommt nicht auf den Auftrag in seiner jeweiligen Form auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigend geltender besonderer Abreden, sondern allein darauf an, was normalerweise zur Erfüllung derartiger Aufträge an Schreibwerk aufzuwenden ist. Der Begriff „normal“ ist dabei nicht gleichzusetzen mit gewöhnlichem, regelmäßigem Umfang, sondern in Gegensatz zu setzen zu Sonderabmachungen zwischen den Parteien.

Diese Abgrenzung führt zugleich zu richtiger Erkenntnis der Rechtslage in den soeben erörterten besonderen Fällen der „Rechtsabteilungen“: sie erweisen sich damit nämlich einwandfrei als die typischen Beispiele für Abschriften, die auf besonderes Verlangen gefertigt werden, ohne daß dieses Verlangen jemals ausdrücklich erklärt zu werden pflegt. Es versteht sich vielmehr nach den Umständen des Falles für die Beteiligten von selbst, daß hier über den Rahmen des sonst allein in Frage kommenden Schreibwerks hinaus besonderes Schreibwerk verlangt und hergestellt wird.

So gelangt man notwendig zu dem Ergebnis, daß ein gewisser fester Normalrahmen der Beurteilung zugrunde zu legen ist: Schreibwerk, das erforderlich ist, um die Partei über den Gang des Prozesses auf dem laufenden zu halten, wird unbedenklich begrifflich demjenigen Aufwand zugerechnet werden dürfen, der zwecks ordnungsmäßiger Erfüllung des Auftrags gemacht wird. Das steht nirgends ausdrücklich, weder im BGB. noch in der RAGebO. Das ergibt sich vielmehr bei ungezwungener, Wesen und Zweck des Anwaltsdienstvertrages, soweit er die Prozeßführung betrifft, berücksichtigender Auslegung. Die Partei muß in jedem Stadium des Verfahrens wissen, woran sie ist.

VI.

So bleibt also für „auf besonderes Verlangen“ gefertigtes Schreibwerk nur Raum, soweit es der Partei nicht auch ohnedem zur Verfügung zu stellen ist.

Damit ist aber zunächst nur die objektive Seite abgegrenzt.

Zu der subjektiven Seite, nämlich dem Verlangen der Partei, ist folgendes zu sagen: Äußert die Partei in einem Falle, in dem die verlangte Abschrift ihr ohnehin zu erteilen ist, den Wunsch auf eine solche Abschrift, so macht dieser allein das Schreibwerk nicht vergütungsfähig. Läßt der Anwalt in der Annahme, die Partei wünsche bestimmtes ihr sonst nicht zustehendes Schreibwerk, solches herstellen, so kann die bloße Tatsache der Entgegennahme derartiger Abschriften diese nicht schreibgebührenpflichtig machen. Denn „besonderes Verlangen“ durch schlüssiges Verhalten ist zwar denkbar. Doch setzt es den Willen, mindestens das Bewußtsein der Partei voraus, über den Rahmen des Auftrags hinaus vom Anwalt eine Leistung zu erhalten. Praktisch wird sich die Grenze naturgemäß deshalb leicht verwischen, weil im allgemeinen die Partei einverstanden sein wird, da letzten Endes auch solch besonderes Schreibwerk ihren Interessen, mindestens im Sinne einer Bequemlichkeit, dienen wird.

Verlangt die Partei irgendwelche Abschriften, ohne zu wissen oder nur anzunehmen, damit über den Rahmen des Auftrags hinaus etwas Besonderes zu verlangen oder gar besondere Kosten zu verursachen, so wird gleichwohl in der Regel allein die Tatsache einer solchen Erklärung, das erklärte Verlangen, ausreichen, um den Erklärenden schreibgebührenfällig zu machen. Vorausgesetzt ist aber auch hier, daß es sich objektiv um besonderes Schreibwerk handelt. Die Partei könnte sich also — selbst bei einwandfrei festgestellter Gutgläubigkeit oder Unkenntnis der Rechtslage — nicht dahinter verschanzen, geglaubt zu haben, daß es sich um ihr ohnehin zukommendes Schreibwerk handle. Dies wäre bloßer Irrtum über die Tragweite der Erklärung, über ihre rechtliche Auswirkung. Er kann an den gebührenrechtlichen Folgen nichts ändern.

So ergeben sich für die Abgrenzung zwischen ohnehin zu erteilendem und nur auf besonderes Verlangen zu erteilendem Schreibwerk folgende Grundsätze, mit deren Hilfe sich jeder Zweifelsfall wird lösen lassen:

Das Schreibwerk muß objektiv außerhalb des Rahmens des eigentlichen Auftrags liegen. Dann wird es schreibgebührenpflichtig, wenn subjektiv entweder das ausdrückliche Verlangen der Partei oder beiderseits der Wille oder das Bewußtsein, ausdrücklich oder schlüssig, hinzutritt, solches Schreibwerk zu liefern bzw. zu erhalten. Liegt nur eine, die subjektive oder die objektive Voraussetzung für sich allein vor, dann ist der Tatbestand der Sonderschreibgebühr nach § 76 Ziff. 1 RAGebO. nicht erfüllt.

Für alle in Betracht kommenden Fälle ist zu bemerken, daß das Verlangen der Partei ganz allgemein für den gesamten Umfang des Auftrags oder jeweils für die einzelnen gewünschten Abschriften geäußert werden kann.

VII.

Die einzelnen vorkommenden Fälle:

1. Eigene Schriftsätze des Anwalts. Die Partei hat Anspruch auf kostenlose Mitteilung der von ihrem Prozeßbevollmächtigten gefertigten Schriftsätze. Denn sie muß — auch ohne daß damit dem Anwalt ein Mißtrauensvotum erteilt wird — die Möglichkeit haben, gerade eigene Schriftsätze ihres Anwalts genau kennenzulernen. In ihrem Namen handelt der Anwalt, ihre Erklärungen sind es, die er vorträgt, für und gegen sie wirkt der Inhalt der Schriftsätze, mag er tatsächliche Angaben oder rechtsgeschäftliche Erklärungen enthalten. Nicht Überwachung der Tätigkeit des Anwalts, die schwerlich im Wesen des Anwaltsdienstvertrages mit einbegriffen ist, sondern nur eigene Unterrichtung der Partei und Prüfung, ob in tatsächlicher Hinsicht ihre Information zutreffend verarbeitet ist und nicht Mißverständnisse und Irrtümer unterlaufen sind, bedingen also den Anspruch der Partei auf Kenntnisnahme von den Schriftsätzen des eigenen Anwalts.

Trotzdem braucht die Form dieser Kenntnisnahme an sich nicht unbedingt in der Erteilung einer Abschrift zu bestehen. Man kann auch an bloße Übersendung zur Kenntnisnahme und demnächstigen Rückgabe denken und diese Form genügen lassen. Immerhin dürfen dabei zwei wichtige Momente nicht außer Betracht bleiben: einmal das Interesse des Anwalts selbst, seine Handakten vollständig beisammen zu haben und in der Hand zu behalten und nicht einzelne Teile davon unter Gefahr des Verlustes hin- und herzusenden. Wichtiger noch — weil im Zweifel ausschlaggebend — dürfte die tatsächliche Übung sein. Diese geht aber dahin, dem Mandanten eine Abschrift zu erteilen und zu belassen (so auch Richtlinien der Anwälte des KG.: JW. 1910, 277 III). Auch sonst ist ein aus dem Auftrag selbst herzuleitendes berechtigtes Interesse der Partei anzuerkennen, eine Abschrift des Niederschlags ihrer eigenen Angaben in den Händen zu halten. Dieses Schreibwerk versteht sich somit von selbst, ist deshalb ohne besonderes Verlangen zu erteilen und nicht zu vergüten (so auch KG. [KS.] v. 26. Juni 1928: JW. 1928, 2161 [22]). Nicht richtig die genannten Richtlinien insoweit, als sie es darauf abstellen, ob die eine Abschrift mit oder ohne Verlangen der Partei geschieht. Ebensowenig haltbar die Richtlinien, wenn sie dem Anwalt eine Schreibgebühr dann zubilligen, wenn er Abschriften seiner Schriftsätze nicht für erforderlich ansieht. Diese Auffassung des Anwalts ist bedeutungslos. Sie würde dazu führen, daß die Gebührenpflichtigkeit von Schreibwerk letztlich vom Ermessen des Anwalts abhängt. Dafür gibt aber die gesetzliche Regelung keine Handhabe.

2. Abschriften für das Gericht oder für den Gegner sind, auch wenn sie in mehreren Exemplaren gefertigt werden, schreibgebührenfrei (so auch die erwähnten Richtlinien). Bei mehreren Abschriften an den Gegner gilt dagegen eine Einschränkung. Soll der Anwalt verpflichtet sein, kostenlos Abschriften für den Auftraggeber des gegnerischen Anwalts zu erteilen? Eine solche Verpflichtung besteht zweifellos nicht. Eine andere Frage ist nur die, ob sich nicht durch stillschweigende Übung wenigstens teilweise eine gegenteilige Praxis herausgebildet hat, nach welcher tatsächlich verfahren wird.

Damit gelangt man zu einer weiteren Frage: Kann der Gegenanwalt etwa diese Abschriften seiner Partei wie von ihm selbst gefertigte Abschriften des fremden Schriftsatzes berechnen? Das wird man grundsätzlich zwar verneinen müssen. Denn § 76 hat nur vom eigenen Anwalt für seine Partei hergestelltes Schreibwerk im Auge. Tatsächlich wird indes dieser Grundsatz wenig zur Anwendung kommen. Denn wo ein allgemeines Abkommen innerhalb der Anwaltschaft eines bestimmten Bezirks oder eine tatsächliche Übung oder ein Sonderabkommen unter bestimmten Anwälten generell oder für einen bestimmten Prozeß besteht, daß jeder dem anderen die in Frage kommenden Schriftstücke, vor allem also Schriftsätze mit einem für die Partei bestimmten Durchschlag liefert, ist das eine interne Regelung unter den Anwälten. Sie dient weder der Ersparung von Schreibwerk und der Kosten dafür, noch erspart sie tatsächlich Schreibwerk, also bare Aufwendungen. Ihr Zweck ist vielmehr die Vereinfachung des Geschäftsbetriebs. Folglich kann keine der Parteien hieraus irgendwelchen Nutzen für sich ziehen. Jeder Anwalt kann also unter dieser Voraussetzung — nicht allgemein, wie AG. Münster: JW. 1936, 1486 [65] fälschlich meint — seiner Partei die Abschriften als Eigenschreibwerk gegnerischer Schriftsätze berechnen. Voraussetzung allerdings bleibt auch hier, daß die eigene Partei diese Abschriften in dem oben dargelegten Sinne verlangt hat.

3. Schriftsätze des Gegners. Hier wird überwiegend angenommen, daß es genügt, wenn diese zur Kenntnisnahme übersandt werden, so daß eine Abschrifterteilung hier nicht als im Rahmen des Auftrags liegend angesehen wird. Daraus folgt, daß, falls Abschriften verlangt werden, sie besonders zu vergüten sind (KG. [KS.] v. 29. Juni 1931: JW. 1935, 800). Anders allerdings die oben erwähnten Richtlinien. Sie halten einmalige Abschriften nebst Anlagen für gebührenfrei.

4. Beweisbeschlüsse, Beweisprotokolle, Auskünfte, Gutachten von Sachverständigen u. dgl. Bei ihnen wird es genügen, wenn sie der Partei im Original zur Kenntnisnahme übersandt werden oder sogar (falls es sich um kurze oder unwesentliche Angaben handelt) nur ihrem Inhalt nach mitgeteilt werden (so bzgl. gerichtlicher Protokolle oder Beschlüsse obige Entsch. des KG. v. 29. Juni 1931). Übersendet der Anwalt trotzdem eine Abschrift, ohne daß sie — auch nur stillschweigend — verlangt ist, so kann er dafür eine Schreibgebühr nicht in Rechnung stellen.

Abweichend die anwaltlichen Richtlinien. Sie wollen einmalige Abschriften von Gerichtsbeschlüssen u. dgl. gebührenfrei erteilen. Doch halten sie es für zulässig, statt dessen das Original zur Kenntnisnahme zu übersenden, Abschriften dagegen dann nur auf Erfordern und nur gegen besondere Berechnung zu erteilen. Hier soll das Ermessen des Anwalts entscheiden. Doch ist eine derartige Regelung mit Entschiedenheit abzulehnen. Denn sie bedeutet nichts anderes, als daß der Anwalt es in der Hand hat, ob er Schreibwerk auslagenfrei erteilen will oder nicht. Das scheitert schon daran, daß ohne die objektive Voraussetzung die Schreibgebührenpflicht nicht erwachsen kann.

Bei alledem darf der Umfang nicht ausschlaggebend für oder gegen die Schreibgebührenpflichtigkeit herangezogen werden. Das schließt naturgemäß nicht aus, daß bei außergewöhnlich umfangreichen Schriftstücken, deren Abschrift unverhältnismäßige Mühe und Kosten verursachen würde, ohne daß ein besonderes Interesse gerade an abschriftlicher Mitteilung besteht, die Übersendung zur Kenntnisnahme selbst dann für genügend anzusehen ist, wenn an sich eine Abschrift davon zu erteilen wäre. Es muß letzten Endes immer die vernunftgemäße Handhabung den Ausschlag geben. Sie darf nicht unter starrer Durchführung des Prinzips nur um dieses Prinzips willen leiden.

5. Bei Urteilen kann man zweifeln, ob hier Anspruch auf Erteilung einer Abschrift besteht. Hier wird man kaum allgemein und einheitlich entscheiden können. Unter dem Gesichtspunkt der Wichtigkeit dieser das Verfahren oder die Instanz abschließenden Entscheidung wird man von der Partei nicht ohne weiteres verlangen können, sich mit bloßer Einsichtnahme in das Original begnügen. Immerhin geht die tatsächliche Übung wohl überwiegend dahin, der Partei das Original auszuhändigen, sei es nur zur Kenntnisnahme, sei es endgültig.

Beglaubigte Abschriften von Urteilen, die zum Zwecke der Zustellung an die Gegenpartei hergestellt werden, gehören zur Erledigung des Auftrages, folglich sind sie gebührenfrei (a. A. die erwähnten Richtlinien III d mit der wohl kaum schlüssigen Begründung, daß, wenn die Urteilsabschriften vom Gericht hergestellt würden, ebenfalls besondere Schreibgebühren zu entrichten wären).

6. Korrespondenz. Bei Korrespondenz, die der Gegner niedergelegt hat, ebenso wie bei sonstigen derartigen Schriftstücken oder Schriftsatzanlagen (z. B. auch Geschäftsbücher u. dgl.) kann schon nach der Art dieser Schriftstücke überwie-

gend eine Abschriftserteilung nicht in Frage kommen und nicht verlangt werden. Die Partei wird sich mit Einsichtnahme, gegebenenfalls an Gerichtsstelle oder nach Aushändigung an ihren Anwalt zu treuen Händen, bei diesem begnügen müssen. Legt sie trotzdem Wert auf Abschriften, so sind diese nur auf besonderes Verlangen zu fertigen, dann also zu vergüten.

Die Anwaltsrichtlinien wollen Schreibgebühren berechnen für Abschriften von Anlagen größeren Umfangs (Privatgutachten, Korrespondenz), sonst aber derartige Abschriften gebührenfrei lassen.

7. Für Anfragen, die der Anwalt an seine Partei oder den Gegner oder den Korrespondenzanwalt richtet, ebenso für die Beantwortung von Anfragen dieser Stellen oder des Gerichts, für Terminsnachrichten und ähnliche Schreiben wie schließlich überhaupt für den ganzen Schriftwechsel mit der Partei kommen naturgemäß Schreibgebühren nicht in Frage. Hierbei handelt es sich im wahrsten Sinne um unmittelbare Erfüllung des Auftrags durch den Anwalt. Für derartige Schreiben sieht das Gesetz, das in § 76 nur von Abschriften spricht, Schreibgebühren in keiner Form (auch nicht etwa wie früher in Form eines Pauschsatzes) und unter keiner Voraussetzung vor.

8. Schreibwerk, das nicht für die Partei selbst, sondern für eine dritte Stelle bestimmt ist, wird keinesfalls durch die Gebühren abgegolten. Hier kommen in Frage die Fälle, in denen hinter der Partei eine Versicherungsgesellschaft steht und zugleich mit dieser und mit der Partei korrespondiert wird. Nur einer Stelle braucht der Anwalt das notwendige Schreibwerk kostenlos anfertigen zu lassen. Ob der Partei selbst oder dem Dritten, mag besonderer Vereinbarung überlassen bleiben. Gerade bei Versicherungsgesellschaften pflegen die Bedingungen Recht und Pflicht der Gesellschaft, einen etwaigen Prozeß zu instruieren, vorzusehen. Hier wird also ohne weiteres das Schreibwerk dieser und nicht der formell als Prozeßpartei geführten Partei zu erteilen sein. Jedenfalls ist jedes weitergehende Schreibwerk schreibgebührenpflichtig.

Nichts anderes kann naturgemäß dann gelten, wenn die Partei für sich (gleichgültig für welchen Zweck und aus welchen Gründen) mehr als ein Abschriftexemplar beansprucht. Das Mehr ist zu vergüten (so auch die Richtlinien).

9. Vertritt der Anwalt mehrere Streitgenossen, so gilt im Verhältnis zu jedem derselben ein besonderer Auftrag als bestehend mit allen sich daraus für das Schreibwerk ergebenden Folgerungen. Das heißt der Anwalt hat jedem der Streitgenossen eine Abschrift zu erteilen, wenn es sich um eine solche handelt, die zur ordnungsmäßigen Erfüllung des Auftrags gehört. Dadurch kann allerdings u. U. eine recht erhebliche Belastung des Anwalts eintreten, der irgendwelche Mehrvergütung, da ja eine Gebührenerhöhung außer bei nachträglichem Beitritt eines Streitgenossen nicht eintritt, nicht gegenübersteht.

Doch dürfte auch hier eine wesentliche Einschränkung zu machen sein: wird dem Anwalt der Auftrag von mehreren gemeinschaftlich erteilt, dann wird zumeist einer der Streitgenossen die Informierung des Anwalts übernehmen und der Anwalt nur mit diesem den Schriftwechsel führen (so ohne weiteres ja bei Eheleuten). Dann hat er aber die in Frage kommenden Abschriften auch nur einmal zu erteilen. Dies wird also wohl sogar als die regelmäßige Gestaltung — die tatsächliche Gestaltung wird eben immer ausschlaggebend sein — anzusehen sein.

10. Wenn der Verkehrsanwalt von den Schreiben der Partei dem Prozeßbevollmächtigten oder umgekehrt von dessen Mitteilungen (d. h. auch den Schriftsätzen) seiner Partei Abschriften fertigen läßt, kann er dafür keine Schreibgebühren in Rechnung stellen. Derartiges Schreibwerk fällt in den Rahmen der eigentlichen Tätigkeit des den Verkehr vermittelnden Anwalts, für welche er die Korrespondenzgebühr erhält. Folglich wird das genannte Schreibwerk durch diese Gebühr aus § 44 RAGebO. abgegolten (so auch OLG. Naumburg v. 8. Nov. 1935: Mitt. d. RRAK. 1936, S. 20 Nr. 15).

11. Die Aufzählung unter vorstehenden 10 Ziffern soll natürlich keineswegs erschöpfend alle vorkommenden Fälle, sondern nur die wichtigsten und häufigsten behandeln und damit trotzdem ein ziemlich geschlossenes Bild über die Auswirkung der gesetzlichen Schreibgebührenregelung geben. Die daraus zu gewinnenden Richtlinien werden für die Behandlung der mannigfaltigen einzelnen Fälle ausreichen.

VIII.

Die bisherige Erörterung betrifft das Verhältnis zwischen Anwalt und seiner Partei, d. h. die Entstehung von Schreibgebühren. Eine andere Frage ist die, wie sich die Erstattung von Schreibauslagen durch die unterlegene Gegenpartei gestaltet.

Soweit kein Auslagenanspruch des Anwalts besteht, fehlt es für einen entsprechenden Erstattungsanspruch der Partei naturgemäß an einer Grundlage. Soweit dagegen unter einer der Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 RAGebO. dem Anwalt Schreibauslagen zustehen, ist jeweils weiterhin zu prüfen, wieweit es sich um zur zweckentsprechenden Rechtswahrnehmung seiner Partei notwendige Aufwendungen handelt.

Hier ist insofern Zurückhaltung geboten, als sowohl in den Fällen des Abs. 2 Ziff. 1 wie der Ziff. 3 es sich um Aufwendungen handelt, die, genau genommen, außerhalb des eigentlichen, jedenfalls des engeren, die unbedingt notwendigen Aufwendungen umfassenden Auftrages liegen. Diese sind, soweit nicht, wie gerade beim Schreibwerk, durch die Gebühren mit abgegolten, ohne weiteres erstattungsfähig. Bei jenen muß die Notwendigkeit von Sonderschreibwerk besonders dargetan werden. Dabei darf natürlich nicht kleinlich und engherzig trotz aller Zurückhaltung verfahren, sondern muß den praktischen Bedürfnissen weitgehend Rechnung getragen werden. So wird z. B. in denjenigen Fällen, in denen hinter einer Partei eine Versicherungsgesellschaft steht, das für diese oder auch für die Partei bestimmte Sonderschreibwerk auch für den Prozeß zweckentsprechend sein. Außerdem weiß in Fällen dieser Art die Gegenpartei, daß sie wirtschaftlich einen anderen Prozeßgegner hat, als die von ihr in Anspruch genommene, materiell oder verfahrensrechtlich den Gegner darstellende Partei. Sie hat dafür den Vorteil, wegen der ihr zugesprochenen Ansprüche wie überhaupt im Fall des Obsiegens auch wegen ihrer Kosten gedeckt zu sein. Es besteht auch nicht etwa ein innerer Grund, den genannten Mehraufwand für Schreibwerk nicht erstatten zu lassen.

Überall da, wo besondere Rechtsabteilungen bestehen oder sonst irgendein vernünftiger praktischer Grund für die Herstellung von Sonderschreibwerk ersichtlich ist oder glaubhaft dargelegt wird, muß das gleiche gelten. Ob man dabei allerdings den Wunsch einer jeden Partei, sich eigene vollständige Handakten anzulegen, genügen lassen soll, kann zweifelhaft sein. Der Sinn der Kostenerstattung, die an sich in unserem Prozeßrecht schon verhältnismäßig recht günstig für den Obsiegenden geregelt ist, ist ja schließlich nicht, Spezialwünsche einer Partei zu berücksichtigen und jeden Federstrich durch entsprechenden Aufwendungsersatz zu vergüten. Andererseits hat im allgemeinen, außer bei kleineren, leicht übersehbaren Prozessen, jede Partei ein auch rechtlich anzuerkennendes Interesse daran, den gesamten Prozeßstoff geschlossen gegenwärtig zu haben, was insbes. für eine richtige und vollständige Informationserteilung wichtig und in unserer Zeit konzentrierter und beschleunigter Prozeßdurchführung besonders bedeutsam ist. So bestehen keine Bedenken, durch weitherzige Handhabung der Kostenfestsetzung die Anlegung von Handakten durch die Partei selbst zu ermöglichen oder doch zu erleichtern. Letzten Endes muß auch hier der praktische Blick entscheiden, den erfreulicherweise unsere gerichtlichen Urkundsbeamten mindestens in ihrer überwiegenden Mehrzahl besitzen.

In dem oben erörterten Falle gegenseitiger Schriftsatzanfertigung unter den Anwälten ist jede Partei im Falle ihres Obsiegens bei der Kostenfestsetzung berechtigt, die entsprechenden Schreibgebühren — soweit eine Notwendigkeit an sich anerkannt wird — mit in Ansatz zu bringen (so auch OLG. Düsseldorf v. 31. Okt. 1929: JW. 1930, 568 [14] gegen OLG. Hamm vom 31. Dez. 1924: JW. 1925, 1800 [6]).

Zur Höhe der Aufwendungen ist zu sagen, daß auch für die Erstattung durch den Gegner unbedenklich 25 Pfg. je Seite, entsprechend also der gesetzlichen Norm, eingesetzt werden dürfen.

Wegen des Nachweises der Entstehung solcher für die Erstattung in Frage kommender Schreibgebühren genügt nicht die in § 104 Abs. 2 Satz 2 ZPO. vorgesehene Versicherung des Anwalts. Denn diese erstreckt sich nur auf Post-, Telegraphen- und Fernsprechgebühren. Vielmehr ist hier der Nachweis wie bei irgendwelchen sonstigen Auslagen, d. h. wie bei jedem anderen Kostenansatz zu führen. Dafür bestimmt § 104 Abs. 2 ZPO., daß es genügt, wenn der Ansatz glaubhaft gemacht wird. Der Anwalt muß also zunächst darlegen, daß einer der Fälle des § 76 Abs. 2 RAGebO., der die Berechnung von Schreibgebühren rechtfertigt, vorliegt, und daß dadurch die in Rechnung gestellten Beträge der Höhe erwachsen sind. Er muß sodann seine Darlegungen in tatsächlicher Hinsicht glaubhaft machen, wozu ihm alle in § 294 ZPO. genannten Glaubhaftmachungsmittel zur Verfügung stehen, d. h. gegebenenfalls auch seine eigene eidesstattliche Versicherung (z. B. darüber, daß die Partei sonst nicht zu erteilende Abschriften besonders verlangt hat und daß sie ihr in einem bestimmten Umfang erteilt sind). Dabei ist zu beachten, daß der Urkundsbeamte nicht eine bestimmte Art der Glaubhaftmachung verlangen kann, sondern sich mit jeder vom Anwalt gewählten Art der Glaubhaftmachung begnügen muß, sofern sie nur sachlich ausreichend erscheint. Der einfachste — und wohl auch überwiegend übliche — Weg ist naturgemäß die Vorlegung der Handakten, so daß dann praktisch Nachweis und Glaubhaftmachung zusammenfallen.

Nicht dagegen vermag die Glaubhaftmachung auch die Notwendigkeit der Schreibauslagen, d. h. ihre Erstattungsfähigkeit von der Gegenpartei zu umfassen. Diese zu beurteilen ist ausschließlich Sache des Urkundsbeamten bzw. des Gerichts.

IX.

Eigenen Regeln folgt die Erstattung von Schreibwerk des Armenanwalts aus der Reichskasse. Im allgemeinen richtet sich allerdings die Erstattungsfähigkeit aller Arten Auslagen des Armenanwalts aus der Reichskasse danach, ob auch die unterliegende Gegenpartei zur Erstattung verpflichtet wäre. Für Schreibgebühren ist dagegen dieser Grundsatz nicht durchführbar. Denn sobald sie durch Schreibwerk außerhalb des Rahmens des Auftrags erwachsen, erwachsen sie auch außerhalb der Beiordnung, sind demnach durch das Armenrecht nicht mehr gedeckt. Nur soweit Auftrag und Beiordnung sich decken, ist aber die Reichskasse zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet. Es ist also nicht zutreffend, wenn Baumbach, RKostenG. 1936, 2 C zu § 1 ArmAnwG. ausführt, der Armenanwalt könne Schreibgebühren wie der Wahlanwalt verlangen. Der Gesichtspunkt der Notwendigkeit spielt hier keine Rolle. Denn auch bei deren Bejahung fehlt die Grundlage für die Haftung der Reichskasse insoweit, eben die Beiordnung auch für diesen Teil der Tätigkeit.

Ferner ist bei Auslagen des Armenanwalts allgemein zu beachten, daß ihr Ersatz aus der Reichskasse sich auf diejenigen Aufwendungen beschränkt, die gerade der Armenanwalt selbst im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Armenanwalt machen mußte, daß also, soweit er nur an Stelle der armen Partei tätig wird und nur an sich von der Partei aufzuwendende Auslagen verursacht, die Reichskasse dafür nicht haftet. Das bezieht sich insbes. auf die Beschaffung von Informationsmaterial für den Prozeß. Demnach stehen dem Armenanwalt für die Anfertigung von Abschriften aus Akten irgendwelcher Behörden keine Schreibgebühren aus der Reichskasse zu.

Der Armenanwalt erhält aber auch für Abschriften eigener Schriftsätze oder solcher des Gegners oder von Beweisprotokollen und Beschlüssen des Gerichts keine Schreibgebühren aus der Reichskasse, auch nicht und erst recht dann nicht, wenn es sich um auf besonderes Verlangen erstelltes Schreibwerk handelt. Denn die Partei kann nicht von sich aus eine Erweiterung der Haftung der Reichskasse herbeiführen (KG. [KostSen.] v. 26. Juni 1928: JW. 1928, 2161 [22] und v. 29. Juni 1931: JW. 1935, 800 [29] sowie die bei Gelinsky-Meyer, S. 7/8, angeführten Entsch. anderer OLG.).

Das Ergebnis ist also, daß der Armenanwalt grundsätzlich keinerlei Schreibgebühren aus der Reichskasse erstattet erhält. Wohl aber wird man dem vom OLG. Naumburg (Entsch. v. 21. März 1935: M. d. RRAK. 1936, 86 Nr. 58) vertretenen Standpunkt beipflichten dürfen, daß der Armenanwalt Schreibgebühren dann zu beanspruchen hat, wenn er Abschriften aus den Gerichtsakten hat fertigen lassen, die sonst gemäß § 299 ZPO. die Geschäftsstelle des Gerichts hätte herstellen lassen müssen, so daß also eine Entlastung der Kanzlei eintritt. Auch die hierfür gemachte Einschränkung in der genannten Entscheidung erscheint gerechtfertigt, daß nämlich die Abschriftnahme zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist und es sich um die Beschaffung von Material für die Führung des Prozesses handelt, für welche die Partei zu sorgen hat.

Die Bewilligung des Armenrechts zum Abschluß eines Vergleichs im Armenrechtsverfahren

A.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Münzel, Kassel

Die Erörterungen von Cochens und Gaedeke (JW. 1936, 2617) möchte ich in einem Punkte ergänzen, der ein beachtliches Schlaglicht auf die umstrittene Frage zu werfen geeignet ist: nämlich für die vergleichsweise Erledigung eines Rechtsstreits unter Einbeziehung nicht anhängiger Ansprüche. Früher vertraten einzelne OLG. die Auffassung, daß sich in solchen Fällen die aus der Reichskasse zu erstattende Vergleichsgebühr des Armenanwalts über den Umfang der Armenrechtsbewilligung hinaus nach der vollen Höhe der in den Vergleich einbezogenen Ansprüche berechne (so KG.: JW. 1925, 2360 [5] und Kassel bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 3. Aufl., unter Vergleichsgebühr IV 1, S. 231). Nachdem das KG. seinen Standpunkt schon seit längerer Zeit aufgegeben hatte, hat sich jetzt auch das OLG. Kassel der einhelligen gegenteiligen Meinung angeschlossen (1 W 112/36 und 192/36).

Es ist jedoch eine außerordentlich wichtige Frage, ob es einen brauchbaren Weg gibt, um der armen Partei die vergleichsweise Erledigung eines anhängigen Rechtsstreits unter Einbeziehung anderer Ansprüche dergestalt zu ermöglichen, daß der ArmAnw. für seine Mitwirkung eine Entlohnung aus der Reichskasse erhält. Denn es würde eine wesentliche Schlechterstellung der armen Partei darstellen, wenn sie gerade bei den Vergleichsverhandlungen der Beratung durch einen Anwalt entraten müßte. Ist doch die sachgemäße Regelung durch Vergleich, namentlich in der Voraussicht seiner künftigen Auswirkungen, oft viel schwieriger und verantwortungsvoller als die streitige Durchführung gegebener Rechte im Prozeß. Bach, Anm. zu OLG. Naumburg: JW. 1935, 3320 [38], sieht den einfachsten und dabei zweckmäßigsten Weg in der Anwendung der Grundsätze über die rückwirkende Bewilligung des Armenrechts. Er folgert: Weil die Armut der Partei für den höheren Vergleichsgegenstand sich bereits aus der Bewilligung des Armenrechts für den niedrigeren schon anhängigen Anspruch ergebe, und weil aus dem abgeschlossenen Vergleich die hinreichende Erfolgsaussicht ohne weiteres folge, seien die Voraussetzungen für eine Bewilligung des Armenrechts derart gegeben, daß der Ergänzungsbeschluß nur eine Formsache sei.

Gegen diese Auffassung, die sich mit den Gründen der inzwischen aufgegebenen Entscheidung des KG.: JW. 1925, 2360 [5] deckt, bestehen jedoch erhebliche Bedenken. In erster Linie sind dabei nicht die Grenzen berücksichtigt, die die Rechtsprechung der

rückwirkenden Bewilligung des Armenrechts gezogen hat. Soweit eine solche von den Gerichten überhaupt zugelassen wird, ist sowohl für die Zulässigkeit wie für das zeitliche Maß der Rückwirkung das vorherige Vorliegen eines noch nicht erledigten Antrages auf Bewilligung des Armenrechts als unbedingte Voraussetzung aufgestellt worden. Da ein solcher Antrag gerade nicht vorliegt, fehlt es an dem entscheidenden Gesichtspunkte, der zur Zulassung der rückwirkenden Bewilligung geführt hat. Aber auch abgesehen davon sind die Schlußfolgerungen Bachs nicht zwingend. Daraus, daß die Partei für den rechtshängigen Anspruch das Armenrecht erhalten hat, braucht nach dem erfolgten Vergleichsabschluß noch nicht die Armut für die in den Vergleich einbezogenen Ansprüche zu folgen. Denn durch den Vergleich kann insofern eine ganz neue Lage geschaffen sein, als durch ihn der — bis dahin armen — Partei Mittel zugeflossen sind, die sie zur Tragung der durch den Vergleichsabschluß entstandenen Kosten instandsetzen. In solchen Fällen wird es nach Abschluß des Vergleichs nicht mehr zulässig sein, die Partei noch als arm zu behandeln; auch bei der Entscheidung über das Armenrecht wird nicht von dem Grundsatz abgegangen werden können, daß es auf die zur Zeit der Beschlußfassung gegebenen Umstände ankommt. Am bedenklichsten ist aber der Schluß, der von dem abgeschlossenen Vergleich auf die Erfolgsaussicht der in ihn einbezogenen Ansprüche gezogen wird. Dafür muß man sich vergegenwärtigen, daß die Vergleichsgebühr sich nicht nach dem Gegenstande bestimmt, auf den die Parteien sich vergleichen (also dem Vergleichsergebnis), sondern nach den Ansprüchen, über die sie sich zu vergleichen vorgeben (also dem Vergleichsausgangspunkt). Daraus, daß der Gegner sich auf die Einbeziehung weiterer Ansprüche eingelassen hat, mag zwar gefolgert werden dürfen, daß an ihnen „etwas daran" ist, wie Bach meint, daß aber die volle behauptete Höhe eine berechtigte Erfolgsaussicht gehabt habe, die die Bewilligung des Armenrechts gerechtfertigt hätte, kann daraus nicht entnommen werden. Man wird aber dem Staat nicht zumuten können, die vom ganzen Volke zur Gewährung von Rechtsschutz aufgebrachten Gelder unter Zugrundelegung lediglich von Behauptungen einer Partei auszugeben, die ein Interesse haben kann, durch möglichst hohe Angabe von Ansprüchen ein vorteilhaftes Vergleichsergebnis zu erzielen. Müßte daher dem Staat ein Prüfungsrecht in dieser Richtung eingeräumt werden, so ist es aber schon richtiger, diese Prüfung vorher einzuschalten, weil dann die Partei Gewißheit erlangt, wie weit sie sich der Hilfe des Anwalts bedienen darf, ohne selbst zahlungspflichtig zu werden. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß das Erfordernis vorheriger Bewilligung des Armenrechts für den Vergleichsabschluß die arme Partei schlechter stellt als die zahlungsfähige Partei, da diese ohne derartige Erschwerungen in die Vergleichsverhandlungen eintreten kann. Diese Schlechterstellung der armen Partei greift aber für jede Art der Rechtsverfolgung Platz und ist dem Armenrechtsverfahren nun mal eigen; sie allein für die Rechtsverfolgung im Wege vergleichsweiser Erledigung zu beseitigen, kann die arme Partei nicht verlangen.

Wenn man die von Gaedeke für die Unzulässigkeit der Bewilligung des Armenrechts für einen Vergleichsabschluß im Armenrechtsverfahren aufgestellten Grundsätze folgerichtig durchführt, müßte man sogar zu dem Ergebnis kommen, daß auch die dem Vergleichsabschluß vorausgehende Bewilligung des Armenrechts zur Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in den Vergleich nicht möglich wäre. Denn auch diese Bewilligung des Armenrechts stellt sich bei näherer Betrachtung als eine Bewilligung des Armenrechts im Armenrechtsverfahren dar. Dies tritt deutlich zutage, wenn man den Fall ins Auge faßt, für den Gaedeke allein die Bewilligung des Armenrechts für einen Vergleichsabschluß zuläßt: wenn nämlich ein bereits anhängiger Anspruch verglichen werden soll. Gaedeke hebt nicht besonders hervor, wie in diesem Falle die Bewilligung des Armenrechts erfolgt, ob sie sich auf den Vergleichsabschluß beschränkt, oder darüber hinaus für den Fall des Scheiterns der Vergleichsverhandlungen sich auf die streitige Durchführung erstreckt. Nur das letztere scheint mir bei einem bereits anhängigen Anspruch möglich zu sein. Bietet nämlich seine Verfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg, so gewährt das Gesetz dem Richter kein Recht, die Partei in der Art der Rechtsverfolgung — streitige Durchführung oder nur Vergleich — zu beschränken. Die Bewilligung des Armenrechts muß daher für die uneingeschränkte Durchführung des Anspruchs erfolgen, wobei die Möglichkeit einer vergleichsweisen Regelung nur die Bedeutung einer Hoffnung und Erwartung darzustellen vermag. Ganz anders liegt aber die Bewilligung des Armenrechts für die Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche zwecks gemeinsamer vergleichsmäßiger Erledigung mit dem anhängigen Anspruch. Hier ist gar nicht beabsichtigt, daß im Falle des Mißlingens einer vergleichsweisen Regelung die nicht rechtshängigen Ansprüche anhängig sein oder werden sollen, und daß hinsichtlich ihrer das Armenrecht zugleich für die streitige Durchführung in diesem anhängigen Prozeß gelten soll. Die — nur in den Vergleich einzubeziehenden, nicht rechtshängigen — Ansprüche wachsen über das Armenrechtsverfahren genau so wenig hinaus, wie wenn die arme Partei für einen Anspruch das Armenrecht nachsucht und nun versucht werden soll, schon im Armenrechtsverfahren eine vergleichsweise Erledigung herbeizuführen. Diese Feststellung scheint mir wichtig zu sein. Denn wenn Gaedeke die Bewilligung des Armenrechts für die Einbeziehung nicht anhängiger Ansprüche in die vergleichsweise Regelung mit einem anhängigen Anspruch unbedenklich zuläßt (Anm.: JW. 1935, 72 [9]), so müssen sich daraus erhebliche Zweifel an der Richtigkeit seiner gegenteiligen Meinung für die Bewilligung des Armenrechts für einen Vergleichsabschluß im Armenrechtsverfahren ergeben. Das führt dazu, den Angelpunkt der Gaedekeschen Schlußfolgerung auf seine Richtigkeit zu prüfen, der in der — von ihm unterstellten — ratio des § 118 a Abs. 3 liegt: „ohne Inanspruchnahme staatlicher Mittel, ohne irgendwelche(!) Aufwendungen zugunsten der armen Partei, ohne Prüfung ihres Anspruchs und ohne Entscheidung über dessen Aussichten der Partei die Möglichkeit eines gerichtlichen Vergleichs außerhalb eines gerichtlichen Prozeßverfahrens zu geben". Kann diese Auffassung wirklich mit Recht für sich in Anspruch nehmen, die ratio des Gesetzes zu sein? Die Einfügung des § 118 a, soweit sein Inhalt hier Bedeutung hat, ist durch die Novelle 1924 erfolgt; eine amtliche Begründung zu dieser Novelle ist nicht gegeben worden, man wird aber nicht fehlgehen, wenn man der ausführlichen Besprechung, die Volkmar den von der Novelle gebrachten Änderungen in der JW. 1924, 345 ff. widmet, Bedeutung für die gesetzgeberischen Absichten beimißt. Dort (III, S. 353) heißt es: „Art. II Nr. 6 (§ 118 a) nimmt Rücksicht auf die bei einzelnen LG. beobachtete, sehr zweckmäßige Übung, nach Eingang eines Armenrechtsgesuches unter Zuziehung des Antragstellers und Antragsgegners eine Aussprache vor dem Gerichtsschreiber herbeizuführen. Ein bei dieser Gelegenheit erzielter Vergleich soll vor dem Vorsitzenden der zuständigen Kammer oder einem von ihm beauftragten Kammermitglied zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden können." Von der ratio, wie Gaedeke sie versteht, ist darin nichts zu finden; kein Anklang daran, daß § 118 a eine Beschränkung des Richters in der Handhabung des Armenrechts sein soll. Selbst wenn man annehmen wollte, daß außer dem von Volkmar betonten Gesichtspunkte, der im wesentlichen unter dem Interesse der armen Partei an der Erlangung eines vollstreckbaren Titels steht, fiskalische Spargründe maßgebend gewesen sein sollten, was aber schon deshalb wenig wahrscheinlich ist, weil § 118 a erst auf Antrag des Abgeordneten Wunderlich durch den Rechtsausschuß des Reichstags eingefügt worden ist, so wäre es doch keineswegs gerechtfertigt, daraus so weitgehende Folgerungen zu ziehen, wie Gaedeke dies tut. Abgesehen von dem Zweifel, ob sie überhaupt Gesetzesinhalt geworden sind, ist nichts dafür ersichtlich, daß nicht schon die Verringerung von Aufwendungen, wie sie bei der vergleichsweisen Regelung unter Vermeidung des Anhängigwerdens gegenüber einer Durchführung im Rechtsstreit eintritt, den fiskalischen Spargründen genügen könnte. Ich bin danach der Ansicht, daß aus § 118 a keine Beschränkung für eine sachgemäße, die Interessen der armen Partei wie des Staates angemessen berücksichtigende Handhabung des Armenrechts entnommen werden kann. Auch daraus, daß § 114 von „Rechtsverfolgung" spricht, kann nichts gegen die Zulässigkeit der Bewilligung des Armenrechts für einen Vergleichsabschluß gefolgert werden, denn die Erlangung eines vollstreckbaren Titels im

Wege des Vergleichs kann unbedenklich unter den Begriff der Rechtsverfolgung gerechnet werden. Ich komme danach zu dem Ergebnis: Entspricht es dem wohlverstandenen Interesse der armen Partei, bei der vergleichsweisen Regelung durch einen Rechtsanwalt beraten und vertreten zu sein, so kann ihr dazu unter Beiordnung eines Anwalts das Armenrecht bewilligt werden. Das gilt, mag in die vergleichsweise Regelung eines anhängigen Anspruchs die Einbeziehung anderer Ansprüche erfolgen sollen, ohne daß diese über das Armenrechtsverfahren hinausgelangen, oder mag von vornherein im Armenrechtsverfahren ein Anspruch verglichen werden sollen, um das Anhängigwerden zu erübrigen.

Noch eine wichtige Folgerung bleibt zu ziehen aus der Erkenntnis, daß die Bewilligung des Armenrechts für die Einbeziehung nicht anhängiger Ansprüche in die vergleichsweise Regelung eines anhängigen Anspruchs nur eine solche im Armenrechtsverfahren ist. Nämlich die, daß diese Bewilligung auch für solche Ansprüche möglich ist, die mit dem anhängigen Anspruch nicht in der gleichen Klage geltend gemacht werden könnten, weil eine Klageverbindung wegen der ausschließlichen Zuständigkeit eines anderen Gerichts oder der Verschiedenheit der Prozeßart nicht zulässig wäre. Denn da das Armenrecht nicht für die Anhängigmachung, sondern nur für die — eine Rechtshängigkeit nicht voraussetzende — Erledigung durch Vergleich bewilligt wird, sind aus der Unmöglichkeit gemeinsamer Anhängigmachung Hinderungsgründe nicht herzuleiten. Dies festzustellen ist wichtig, weil sonst die Vergleichsmöglichkeit unnötig eingeschränkt würde.

B.

Von Ministerialdirektor Lindemann, Senatspräsident am Kammergericht

Wenn man zu dem vom Verf. vorstehenden Aufsatzes behandelten Fragen Stellung nehmen will, so bedarf es erstens einer genaueren Präzisierung der gestellten Fragen, zweitens einer tieferen Begründung der Antwort, die grundsätzliche Fragen des Armenrechts berührt und nicht durch bloße, dem einzelnen Fall angepaßte Zweckmäßigkeitserwägungen gestützt werden kann.

Was bedeutet die Frage nach „Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Bewilligung des Armenrechts für einen Vergleichsabschluß im Armenrechtsverfahren"? Soll damit gefragt sein, ob es zulässig ist, das Armenrecht zu bewilligen, damit in dem durch § 118 a ZPO. vorgesehenen Verfahren der bereits zwischen den Parteien vereinbarte „Vergleich" zu Protokoll genommen und damit für die arme Partei ein vollstreckbarer Titel geschaffen wird, oder ist die Frage dahin zu verstehen, ob lediglich zum Zweck der Verhandlung über einen von der armen Partei angestrebten Vergleichsabschluß mit ihrem Gegner das Armenrecht bewilligt werden könne? Daß die Frage im ersteren Sinne zu verneinen ist, liegt m. E. auf der Hand. Im zweiten Sinne kann sie nur mit wesentlicher Einschränkung bejaht werden.

Es ist, soviel ich sehe, unstreitig, daß das Armenrecht nach den Vorschriften der ZPO. gewährt werden kann für jedes eine Rechtswahrung [1]) bezweckende in der ZPO. geregelte Verfahren. In diesem Satz ist bereits eine wesentliche Beschränkung der Anwendbarkeit der Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht enthalten. Bei allen Verfahren, die nicht in der ZPO. geregelt sind und die demgemäß von diesem Gesetz nicht zum „Prozeß" gerechnet werden, sind auch die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht nicht ohne weiteres anwendbar. Das gilt insbes. für das ganze Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Entsprechend sieht § 14 FGG. vor, daß in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht „entsprechende Anwendung" finden, d. h. mit den Abweichungen anzuwenden sind, die sich aus der Verschiedenartigkeit beider Verfahren von selbst ergeben. Es kann deshalb wohl niemand auf den Gedanken kommen, ohne weiteres die Vorschriften der ZPO. anzuwenden, wenn eine arme Partei das Armenrecht nachsucht zum Abschluß eines Ehevertrags zwecks Beseitigung von Streitigkeiten der Ehegatten über die Verwaltung des eingebrachten Guts oder zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrags zwecks Beseitigung von Streitigkeiten, die aus einem tatsächlich bestehenden gesellschaftsähnlichen Verhältnis entstanden sind, oder endlich zur Aufnahme einer vollstreckbaren Urkunde nach § 794 Nr. 5 ZPO. Soll nun etwas anderes gelten, wenn eine arme Partei sich für einen von ihr abgeschlossenen Vergleich auf dem Umwege über § 118 a ZPO. einen vollstreckbaren Titel verschaffen will? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Daher trifft die im vorstehenden Aufsatz von Münzel angestellte Erwägung, daß „die Erlangung eines vollstreckbaren Titels im Wege des Vergleichs unbedenklich unter den Begriff der Rechtsverfolgung gerechnet werden" könne, nicht den Kern der Sache. Die Vorschriften der ZPO. sind eben nur anwendbar, wenn es sich um Rechtswahrung in einem durch die ZPO. geregelten Verfahren handelt. Die Schaffung eines vollstreckbaren Titels für einen Anspruch durch Beurkundung ist zwar in der ZPO. an verschiedenen Stellen erwähnt, aber nicht in ihr geregelt; ein solches Verfahren gehört nicht zum „Prozeß"; das „Prozeßgericht" ist nicht zuständig [2]).

Geht man nun zur Prüfung der zur Erörterung stehenden Frage in dem oben bezeichneten weiteren Sinne über, nämlich zu der Frage, ob lediglich zum Zwecke der Verhandlung über einen von der armen Partei angestrebten Vergleichsabschluß mit ihrem Gegner das Armenrecht vom Prozeßgericht bewilligt werden kann, so ergibt sich aus dem Vorerörterten die Vorfrage: Kennt die ZPO. ein besonderes Verfahren, das den Versuch eines schiedlichen Ausgleichs der widersprechenden Meinungen mehrerer Parteien bezweckt? Ein solches Verfahren ist das Güteverfahren, das in bewußter Abweichung von dem Streitverfahren, dem eigentlichen Herrschaftsgebiet der Zivilprozeßnormen, gestaltet und gleichwohl dem „Prozeß" angegliedert ist. Daß für ein solches Güteverfahren nach der ZPO. das Armenrecht bewilligt werden kann, ist wohl unstreitig. Darüber hinaus aber hat das Prozeßgericht sich mit der bloßen gütlichen Erledigung widerstreitender Meinungen zweier oder mehrerer Parteien nicht zu befassen [3]). Anderenfalls würden Übergriffe in andere Rechtsgebiete, insbes. das der freiwilligen Gerichtsbarkeit, unvermeidlich sein. Als Beispiel erwähne ich: Bewilligung des Armenrechts durch das LG. für die „vergleichsweise" Auseinandersetzung zweier Miterben in Ansehung des Nachlasses, obgleich die Auseinandersetzung von Miterben in §§ 86 ff. FGG. als Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt ist. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die zur Erörterung stehende Frage auch in dem weiteren Sinne zu verneinen ist.

Daß das an sich begrüßenswerte Bestreben, im Armenrechtsverfahren den Abschluß eines Vergleichs zu fördern und dem dabei tätig werdenden Rechtsanwalt die wohlverdiente Vergütung für die dabei aufgewendete Mühewaltung zuzuführen, nicht dazu führen kann, daß die Gerichte sich über grundlegende Vorschriften der ZPO. hinwegsetzen und über den vom Gesetz vorgeschriebenen Rahmen hinaus die Reichskasse mit Kosten belasten, ist bereits von anderer Seite [4]) zutreffend dargelegt. Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß für die Erledigung einer Rechtsstreitigkeit durch Ausgleich unter den Parteien überhaupt nicht die Gerichte, sondern in erster Reihe die Gütestellen die gegebenen Einrichtungen sind. Nachdem die NS.-Rechtsbetreuungsstellen im ganzen Reich im Sinne des § 495 a Abs. 1 Nr. 1 ZPO. als Gütestellen anerkannt sind, deren Leiter sogar zur Erteilung der Vollstreckungsklausel befugt sind [5]), dürfte weder für die von Münzel und Cochems [6]) versuchte Gesetzesauslegung, noch für die von Gaedeke [7]) angeregte Gesetzesänderung ein Bedürfnis bestehen.

---

[1]) Der Ausdruck „beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung" im § 114 ZPO. ist, wie schon Baumbach, ZPO. § 114 Anm. 2 B hervorhebt, unnötig umständlich, denn eine Rechtsverteidigung ist auch eine Rechtsverfolgung. Es empfiehlt sich, die Worte „beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung" zu ersetzen durch das Wort „Rechtswahrung", das kürzer und klarer ist.

[2]) Vgl. Baumbach, ZPO. § 794 Anm. 8.
[3]) So schon mit Recht Gaedeke: JW. 1936, 2620.
[4]) Gaedeke: JW. 1936, 2617.
[5]) RJM. v. 26. Mai 1934: DJ. 690; vgl. auch JW. 1934, 1405.
[6]) JW. 1936, 2617.
[7]) JW. 1936, 2621.

Der Streitwert der Vollstreckungsgegenklage

Von Landgerichtsrat Breuer, Berlin

I. Nach § 767 ZPO. sind Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen. Über die Berechnung des Streitwerts derartiger Vollstreckungsgegenklagen, deren Anträge regelmäßig darauf gerichtet sind, die Zwangsvollstreckung aus dem Vorprozeßurteil für unzulässig zu erklären, enthalten weder die ZPO. noch das GKG. besondere Bestimmungen. Hier gelten die allgemeinen Vorschriften des § 3 ZPO. und des § 9 GKG., wonach der Wert des Streitgegenstandes von dem Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen ist.

II. Häufig findet sich in Rechtsprechung und Schrifttum die Ausführung, daß bei Vollstreckungsgegenklagen der Streitwert regelmäßig derselbe sei wie im Vorprozeß. Dieser Grundsatz kann leicht dazu verleiten, schematisch den Streitwert der Vollstreckungsgegenklage auf den Wert des Vorprozesses anzunehmen. Der Grundsatz ist aber auch nicht einmal zutreffend. Auch bei Vollstreckungsgegenklagen ist davon auszugehen, daß es in erster Linie auf das Interesse des Klägers ankommt, und daß § 4 ZPO. anzuwenden ist, wonach für die Wertberechnung nicht der Vorprozeß, sondern der Zeitpunkt der Erhebung der Klage, hier der Vollstreckungsgegenklage, maßgebend ist. Vor allem aber ist zu beachten, daß die Vollstreckungsgegenklage sich nicht, worauf der bloße Wortlaut des § 767 ZPO. zu gehen scheint, gegen den im Vorprozeß ergangenen Urteilsausspruch, sondern nur gegen die Vollstreckung des Vorprozeßurteils (oder sonstiger Vorprozeßtitel [vgl. §§ 794, 795 ZPO.] oder einer vollstreckbaren Urkunde [§ 797 Abs. 4 ZPO.]) richtet. Daraus ergibt sich folgendes:

1. Der Satz, der Streitwert der Vollstreckungsgegenklage sei regelmäßig derselbe wie im Vorprozeß, ist irreführend. Vielmehr ist als Regel anzunehmen, daß der Wert der Vollstreckungsgegenklage nach dem Wert des angegriffenen Schuldtitels zu bemessen ist, soweit aus ihm vollstreckt werden kann. Diesen Grundsatz hat die Kostenkammer des LG. Berlin wiederholt aufgestellt und aufrechterhalten (so im Beschluß v. 6. Juli 1935, 227 T 8008 [589] 35). Enthält z. B. der mit der Vollstreckungsgegenklage angegriffene, im Vorprozeß geschlossene gerichtliche Vergleich

a) die Verpflichtung des Vollstreckungsgegenklägers, an den Gegner x *RM* zu zahlen,

b) den Verzicht des Gegners auf weitergehende Ansprüche,

dann setzt sich der Wert des Vorprozeßvergleichs aus den Werten beider Abreden zusammen. Der Wert der Vollstreckungsgegenklage richtet sich aber nur nach dem Wert des zu a über x *RM* geschaffenen vollstreckbaren Schuldtitels.

2. Allerdings wird der Streitwert der Vollstreckungsgegenklage in aller Regel ebenso hoch festgesetzt wie der Streitwert des Titels, dessen Vollstreckung mit der Gegenklage angegriffen wird. Diese grundsätzliche Bewertung beruht darauf, daß die Vollstreckungsgegenklage sachlich denselben Anspruch zum Gegenstand hat wie der Vollstreckungstitel, gegen dessen Vollstreckung sie sich richtet. Bei Zahlungsansprüchen bleibt — abgesehen von Teilzahlungen darauf — der Wert dieses Vollstreckungstitels immer derselbe. Dagegen kann bei Ansprüchen auf Sachleistungen eine Änderung des Wertes infolge der Entwertung der Sache durch längeren Gebrauch eintreten, so daß in diesen Fällen der Streitwert der Vollstreckungsgegenklage, die nach geraumer Zeit erst erhoben ist, gegenüber dem Streitwert des Vollstreckungstitels geringer sein kann. Demgemäß hat die Kostenkammer des LG. Berlin im Beschluß v. 16. April 1935, 227 T 4609 (334) 35, den Grundsatz aufgestellt, daß der Streitwert, wenn sich die Klage gegen die Vollstreckung eines Urteils auf Herausgabe einer Sache richtet, auf den Wert anzunehmen ist, den die Sache z. Z. der Erhebung der Vollstreckungsgegenklage hat.

3. Auch der Wert eines gerichtlichen Vergleichs, der auf Mietaufhebung und Herausgabe der Mieträume (oder Räumung) gerichtet ist, kann sich ändern. Die hierfür im Vorprozeß getroffene Wertannahme ist für die Ermittlung des Wertes der Vollstreckungsgegenklage nicht maßgebend (LG. Berlin in den Beschlüssen v. 30. Nov. 1934, 227 T 16254 [1357] 34, und 13. Dez. 1935, 227 T 14591 [1055] 35). Der Wert der Vollstreckungsgegenklage ist, soweit sie sich gegen die Mietaufhebungs- und Herausgabeabrede richtet, gemäß § 9 GKG., § 4 ZPO. nach der Miete zu ermitteln, die der Beklagte für die Zeit des neuen Rechtsstreits beansprucht. Demgemäß ist die nach § 13 Abs. 4 MietSchG. (§ 10 Abs. 1 Satz 2 GKG.) maßgebende Vierteljahresmiete zu errechnen.

4. Der Wert des Vollstreckungstitels ist nach der Vorschrift zu ermitteln, die z. Z. der Erhebung der Vollstreckungsgegenklage gilt (LG. Berlin v. 18. Jan. 1935, 227 T 476 [46] 35). Dieser ebenfalls auf § 4 ZPO. beruhende Grundsatz ist bedeutsam, wenn das Gesetz in der Zwischenzeit seit Erlaß des Vorprozeßurteils bis zur Erhebung der Vollstreckungsgegenklage geändert worden ist. Das ist besonders bei Räumungstiteln praktisch geworden, die aus der Zeit vor dem 23. Juli 1933 stammen. Seit diesem Tage gilt nämlich der § 10 Abs. 1 GKG. in der Fassung des Art. 2 des Ges. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 521) und des Art. 1 des Ges. v. 29. März 1935 (RGBl. I, 456), was in der Praxis mitunter übersehen wird.

5. Richtet sich die Vollstreckungsgegenklage gegen einen Titel auf Zahlung von Unterhalt, dann ist ihr Wert regelmäßig nach § 10 Abs. 2 GKG. auf den Jahresbetrag (oder gegebenenfalls gemäß § 10 Abs. 4 GKG. auf den Halbjahresbetrag) zu bemessen, soweit mit ihrem Antrage z. Z. der Klagezustellung die Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen für die Zukunft auf unbestimmte Zeit abgewehrt werden soll. Weiter sind aber nach § 9 GKG., §§ 5, 4 ZPO. auch die Rückstände hinzuzurechnen, deren Vollstreckung der Kläger verhindern will. Der Sinn des § 10 Abs. 2 GKG. ist der, bei solchen nach Lage der Sache weit in die Zukunft geltend gemachten Ansprüchen, deren künftiges Fälligwerden ungewiß ist, die Werte nicht unverhältnismäßig ansteigen zu lassen, sondern zu beschränken. Diese Beschränkung des Wertes kann aber nicht statthaben, soweit diese Ansprüche schon fällig geworden sind. Diese fällig gewordenen Ansprüche sind in voller Höhe dem für die Zukunft nach § 10 GKG. zu errechnenden Betrage hinzuzurechnen. Und zwar sind als fällig geworden die bis zur Klagezustellung rückständigen Beträge anzusehen. Dementsprechend werden ja auch fast allgemein die z. Z. der Klagezustellung rückständigen Beträge besonders in voller Höhe hinzugerechnet. Angewandt auf die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. gegenüber einer Unterhaltsrente sind auch die davon betroffenen, z. Z. der Zustellung der Vollstreckungsgegenklage bereits fällig gewesenen Ansprüche nicht nach § 10 GKG. zu berechnen, sondern der Grundregel entsprechend summenmäßig in voller Höhe den nach § 10 GKG. für die Zukunft zu errechnenden Beträgen hinzuzurechnen (LG. Berlin vom 26. April 1935, 227 T 5024 [367] 35).

6. Auch bei der Vollstreckungsgegenklage ist § 4 ZPO. anzuwenden, so daß Zinsen und Kosten regelmäßig bei der Streitwertermittlung außer Betracht bleiben (so obiger Beschluß v. 6. Juli 1935). § 15 Abs. 2 GKG. ist nicht anwendbar, weil nicht die Vornahme, sondern die prozessuale Abwehr einer Vollstreckung in Rede steht.

7. Der neben dem Antrage, die Vollstreckung aus dem Vorprozeßurteil für unzulässig zu erklären, erhobene Anspruch auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Vorprozeßurteils wird von der Bewertung des ersten Antrages umfaßt (Beschluß v. 11. Aug. 1934, 227 T 10888 [940] 34).

III. Die bisherigen Ausführungen unter II setzen die

Regelfälle voraus, daß der Beklagte den gesamten Schuldtitel vollstreckt. Im übrigen wird allgemein ausgeführt, daß der Streitwert, wenn die Vollstreckungsgegenklage sich nur gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung wegen eines angeblichen Restes oder Teiles richte, auf den Betrag des Restes oder Teiles zu bemessen sei. Dieser Grundsatz ist von der Kostenkammer des LG. Berlin für Restbeträge im Beschluß v. 4. Dez. 1934, 227 T 16655 (1397) 34, anerkannt worden. Indessen ist seine praktische Anwendung nicht immer einfach.

1. Regelmäßig wird der Klageantrag, auch wenn nur noch ein Restbetrag streitig ist, dahin gefaßt, die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldtitel für unzulässig zu erklären, ohne daß eine Einschränkung gemacht wird. Trotzdem ist im Rahmen der gestellten Anträge zu prüfen, worüber die Parteien in Wahrheit streiten und der Streitwert auf den Restbetrag anzunehmen, dessen Vollstreckung abgewehrt werden soll (LG. Berlin v. 13. Dez. 1935, 227 T 14591 [1055] 35).

2. Wird ausdrücklich beantragt, die Vollstreckung wegen eines Teils für unzulässig zu erklären, dann ist der Streitwert auf den Teil zu bemessen. Jedoch kann eine solche Fassung des Klageantrages u. U. zu Schwierigkeiten führen, wenn der Beklagte, nachdem er unterlegen ist, erklärt, daß er nicht den vom Urteil betroffenen, sondern einen anderen Teil vollstrecke. Im übrigen wird der Klageantrag bei Teilvollstreckungen regelmäßig ohne Einschränkung auf diese Teilvollstreckung gefaßt, weil die Klagebegründung überhaupt einer Vollstreckung entgegensteht. Damit bleibt der Streitwert aber der volle Wert des vollstreckbaren Schuldtitels. Und so ist es denn auch in der langjährigen Praxis der Kostenkammer des LG. Berlin bisher nicht möglich gewesen, den Streitwert in solchen Fällen geringer zu bemessen.

3. Oft geht der Antrag der Vollstreckungsgegenklage dahin, die vom Gerichtsvollzieher im Auftrage des Beklagten vorgenommene Pfändung für unzulässig zu erklären. Der Streitwert der Vollstreckungsgegenklage wird jedoch nicht dadurch beschränkt, daß ihr Antrag sich nur gegen einen einzelnen Zwangsvollstreckungsakt richtet. Denn für eine Anwendung des § 6 ZPO. ist trotz der Anlehnung des Antrages an den der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. kein Raum, weil hier nicht ein Pfandrecht, sondern die Zulässigkeit der „Zwangsvollstreckung aus dem Titel des Vorprozesses Gegenstand des Streites ist. Ob eine solche Vollstreckungsgegenklage zulässig ist, kann dahingestellt bleiben. Sie bleibt immer eine Vollstreckungsgegenklage, die gegen den ganzen Vollstreckungstitel gerichtet ist und damit die einzelne Vollstreckungshandlung zu Fall bringen will. Ihr Streitwert ist daher immer gleich dem vollen Wert des Vollstreckungstitels (LG. Berlin v. 6. Nov. 1934, 227 T 15387 [1292] 34: JVBl. 1936, 208).

IV. Zum Schluß seien noch zwei Sonderfälle erörtert:

1. Verlangt der Kläger vom Beklagten Herausgabe des Vorprozeßurteils und eines Wechsels, der diesem Urteil zugrunde liegt, dann ist der Streitwert höchstens auf den Betrag anzunehmen, auf den das Urteil lautet. Denn nur diese Summe kann vollstreckt werden, und der Wechsel ist lediglich auf dieselbe Forderung in Zahlung gegeben worden. Deshalb erhöht sich der Streitwert nicht dadurch, daß der Kläger neben dem Anspruch auf Herausgabe des Urteils noch die Herausgabe des Wechsels verlangt (Beschluß der Kostenkammer des LG. Berlin v. 8. Mai 1936, 227 T 1319 [85] 36).

2. Wird mit der Vollstreckungsgegenklage nur geltend gemacht, daß die Forderung noch nicht fällig sei, so ist der Streitwert nicht auf den vollen Betrag der Forderung anzunehmen, sondern geringer zu schätzen (vgl. hierzu ObG. Danzig: DanzJZ. 1936, 83).

Der Forderungsübergang nach § 1542 RVO.

Von Kammergerichtsrat Dr. W. Cranz, Berlin

In der Praxis spielt § 1542 RVO. bei allen Klagen Unfallverletzter gegen den Schädiger eine große Rolle. Während ein großer Teil der mit dem Forderungsübergang zusammenhängenden Fragen als durch die Rechtsprechung geklärt angesehen werden kann, besteht in einzelnen Punkten noch Unklarheit, die zu widersprechenden Entscheidungen der höchsten Gerichte geführt hat.

Einigkeit besteht darüber, daß sich der Übergang der Forderung bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung vollzieht. Der Unfallverletzte ist deshalb von vornherein nicht mehr befugt, den Anspruch gegen den Schädiger zu erheben, insoweit er nach der RVO. Leistungen des Versicherungsträgers (VT.) zu beanspruchen hat; der Anspruch entsteht zwar in seiner Person, geht aber gleichzeitig insoweit auf den VT. über. Hier von Vorteilsausgleichung, von Anrechnung der Versicherungsleistungen auf den Anspruch des Verletzten zu sprechen, erscheint mir daher unangebracht. Die Leistungen des VT. sind nicht anzurechnen, sondern, als dem Kläger nicht zustehend, bei Berechnung der Klageansprüche abzurechnen.

Verfahrensrechtlich ergibt diese Rechtsauffassung, wie allgemein anerkannt ist, daß der Kläger für den übergegangenen Teil der Ersatzforderung von vornherein nicht klagebefugt ist, auch nicht etwa auf Zahlung an den VT. klagen kann; § 265 ZPO. muß hier außer Betracht bleiben.

Eine weitere Folgerung der Rechtslage hat das RG. (RG. 123, 40 = JW. 1929, 916) für den Fall eines nach § 12 KraftfG. beschränkten Ersatzanspruchs klargestellt: Hat der Unfallverletzte hier nur einen Rentenanspruch von 125 RM monatlich, so kann er, wenn er Leistungen des VT. in gleicher Höhe zu beanspruchen hat, nicht mehr gegen den Schädiger klagen, auch wenn sein Schaden größer ist. Beträgt der Erwerbsverlust z. B. 200 RM im Monat und hat die Berufsgenossenschaft eine Rente von 125 RM im Monat zu leisten, so kann der Verletzte nicht den Unterschiedsbetrag von 75 RM gegen den Schädiger geltend machen; denn das würde zur Folge haben, daß der VT. nur 50 RM erhalten und für den Rest der Rente keinen Ersatz erlangen könnte, da der Schädiger nur in Höhe von insgesamt 125 RM haftet. Der darüber hinausgehende Schaden kommt vielmehr nicht in Betracht, weil insoweit nach § 12 KraftfG. kein Ersatzanspruch entstanden ist, der zur Entstehung gelangte Anspruch ist in voller Höhe auf den VT. übergegangen.

Größere Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob sämtliche Ansprüche des Verletzten nach § 1542 RVO. übergehen oder nur ein Teil von ihnen. Die Vorschrift spricht nur von einem nach anderen gesetzlichen Vorschriften dem Verletzten zustehenden Anspruch. Nach BGB. (§§ 249, 823 ff.) entstehen jedoch bei einem Unfall getrennte, nicht als Rechnungsposten eines einheitlichen Schadensbetrages zu betrachtende Ansprüche, je nachdem ob es sich um Kosten der Herstellung einer beschädigten Sache oder der Heilung von Gesundheitsschäden, um Ersatz des Erwerbsausfalles und der vermehrten Bedürfnisse oder um Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, handelt. Kann man hier von einem einheitlichen Anspruch reden, der in seiner Gesamtheit dem gesetzlichen Forderungsübergang unterliegt?

Auszuschalten ist zunächst der Sachschaden. § 1542 RVO. spricht nur von dem Schaden, der „durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist“, also nur von Personenschäden, nicht von Sachschaden. Nur diese Ansprüche, nicht der Sachschadensanspruch, sollen auf den VT. übergehen (Wussow, Das Unfallrecht S. 97; KG.: JW. 1936, 2936).

Weiter ist der Schmerzensgeldanspruch nach § 847 BGB. hier auszunehmen. Auch hierüber ist in der Rechtsprechung jetzt nahezu Einigkeit erzielt (vgl. die Zusammenstellung in der Entscheidung des OLG. Frankfurt: JW. 1933, 787). Allerdings paßt die Begründung mit der grundsätzlichen Unübertragbarkeit des Anspruchs nicht. Nach § 850 g ZPO. sind auch die Rentenansprüche wegen Erwerbsverlustes aus § 843 BGB. nicht der Pfändung unterworfen, daher nach § 400 BGB. nicht übertragbar; trotzdem unterliegen sie dem gesetzlichen Forderungsüber-

gang, darauf hat Wussow (a. a. O.) mit Recht hingewiesen. Aber die in der angeführten Entscheidung des OLG. Frankfurt gegebene weitere Begründung greift m. E. durch: Der Gesetzeszweck des § 1542 RVO. ist ein doppelter, er will dem VT. Ersatz für die von ihm zu gewährenden Leistungen verschaffen und eine Doppelentschädigung des Verletzten verhindern; da der VT. nur für Vermögensschaden Leistungen gewährt, erfordert der Gesetzeszweck nicht den Übergang des Schmerzensgeldanspruchs auf den VT. Der Übergang würde auch dem Sinn des § 847 BGB. nicht entsprechen; das Schmerzensgeld soll einen Ausgleich für alle Schäden nichtvermögensrechtlicher Art verschaffen, und dieser Ausgleich würde vereitelt werden, wenn der VT. das Schmerzensgeld erhalten würde.

Übrig bleiben demnach drei Gruppen von zu ersetzenden Schäden: Heilungskosten, Erwerbsschaden und vermehrte Bedürfnisse. Von den Bestattungskosten, den Ersatzansprüchen der Unterhaltsberechtigten und Dienstberechtigten (§§ 844, 845 BGB.) kann hier abgesehen werden, da sie zweifellos selbständige, von anderen Ansprüchen schon wegen der Verschiedenheit der Anspruchsberechtigten ganz getrennt zu betrachtende Forderungen darstellen und deshalb bei den weiteren Erörterungen ausscheiden. Handelt es sich hier um drei verschiedene Ansprüche oder um Teile eines einheitlichen Ersatzanspruchs, der im Ganzen und einheitlich auf den VT. übergehen muß, insoweit er dem Verletzten in irgendeiner Richtung Leistungen zu gewähren hat? Kann der VT. nur zum Ersatz einer gleichartigen Leistung den Forderungsübergang geltend machen? Diese Frage ist gerade in letzter Zeit verschieden beantwortet worden und hat auch innerhalb des KG. zu widersprechenden Entsch. geführt. Das RG. (RGZ. 148, 21 = JW. 1935, 2554) geht offenbar davon aus, daß eine Trennung zwischen Heilungskosten einerseits und Erwerbsschaden und vermehrten Bedürfnissen andererseits geboten ist. Die gleiche Ansicht vertritt der 14. ZivSen. des KG. (JW. 1936, 2560). Dagegen hat der 5. ZivSen. des KG. (JW. 1935, 2210 [12]) eine ungetrennte Behandlung der Schäden vorgenommen. Eine dritte Ansicht verficht neuerdings das OLG. Karlsruhe in einer Entscheidung (BadRpr. 1936, 61), über die RA. Schneider, Karlsruhe: DR. 1936, 428 berichtet; es hat als Voraussetzung für den Forderungsübergang den Satz aufgestellt: „Die Leistung des VT. und der Schadensersatz des Verletzten muß denselben Gegenstand betreffen." Schneider begrüßt diese Entscheidung als einen wesentlichen Beitrag für eine verfeinerte Anwendung des § 1542 RVO., RA. Schmidt, Berlin, pflichtet in seiner Anmerkung dem Standpunkt des RG. bei, RA. Prölß, Hamburg, lehnt dagegen in seiner Anmerkung die Entscheidung des 14. ZivSen. des KG. ab unter Berufung auf Wussow (a. a. O. S. 100).

Die praktische Bedeutung der Frage zeigt sich besonders, wenn der Verletzte den Unfall mitverschuldet hat und deshalb gem. § 254 BGB. der Ersatzanspruch auf einen Bruchteil beschränkt ist. Hierzu folgendes Beispiel: Der Verletzte hat an Krankenhaus- und Arztkosten 520 RM Schaden gehabt, der VT. hat ihm hierfür einschließlich eines Krankengeldes von 80 RM Leistungen von 600 RM gewährt. Sein Verdienstausfall beträgt 80 RM monatlich, für vermehrte Bedürfnisse hat er monatlich 40 RM aufgewendet. Vom VT. hat er eine monatliche Rente von 80 RM bezogen. Mit Rücksicht auf § 1542 RVO. klagt er gegen den Schädiger nur einen Schaden von 40 RM monatlich ein. Für ein Jahr berechnet er daher 480 RM. Das Gericht will ihm nur $^3/_4$ des Schadens zubilligen. Nach Ansicht des RG. kann es die Heilungskosten außer Betracht lassen, dagegen ist durch die Leistung von 80 RM Krankengeld ein Forderungsübergang bewirkt. Außer Heilungskosten beträgt der Gesamtschaden 120×12 RM, hiervon sind $^3/_4$ zu ersetzen, also $90 \times 12 = 1080$ RM. Auf den VT. sind übergegangen $80 \times 12 = 960$ RM + 80 RM, für den Kläger bleiben also nur noch 40 RM. Nach Ansicht des 5. ZivSen. des KG. wäre noch $^1/_4$ der gesamten Heilungskosten abzuziehen, also außer den 960 RM weitere 150 RM, so daß Kläger gar nichts erhält. Nach OLG. Karlsruhe dagegen erhält Kl. $^3/_4$ seiner Forderung, also 360 RM, da er für vermehrte Bedürfnisse keine Leistungen des VT. zu beanspruchen hat.

Bei der Entscheidung der Frage, welche Auffassung den Vorzug verdient, muß man sich zunächst darüber klar sein, daß die Entscheidung des OLG. Karlsruhe nur eine folgerichtige Entwickelung der vom RG. vertretenen Ansicht darstellt. Ist es gerechtfertigt, Heilungskosten und Erwerbsschaden hinsichtlich des Forderungsüberganges getrennt zu behandeln, so muß das gleiche von den vermehrten Bedürfnissen gelten. Daß für diese und den Verdienstausfall der Schadensersatz in einer einheitlichen Rente gemeinsam zu leisten ist, ist nicht entscheidend. Seinem Wesen nach steht der Anspruch auf Ersatz der vermehrten Bedürfnisse mit den Heilungskosten in näherem Zusammenhang als mit dem Erwerbsschaden; auch er dient im wesentlichen dem Ausgleich körperlicher Schädigungen, während der Erwerbsschaden einen Ausgleich der verminderten Erwerbsfähigkeit des Verletzten erfordert. Es gibt m. E. nur zwei Möglichkeiten. Entweder betrachtet man alle drei Schadensgruppen als Einheit; dann geht der ganze, aus drei Einzelposten bestehende Ersatzanspruch auf den VT. in Höhe der von ihm zu gewährenden Leistungen über. Oder man behandelt jeden Posten hinsichtlich des Forderungsüberganges gesondert, so daß jeder von den drei Schadensbeträgen, falls der Schadensersatzanspruch auf einen Bruchteil beschränkt ist, nur zu diesem Bruchteil auf den VT. übergeht. Die letztere, vom OLG. Karlsruhe gewählte Betrachtungsweise halte ich für zutreffend.

Zuzugeben ist Prölß (JW. 1936, 2561), daß das RG. seine Meinung nicht weiter begründet hat und daß die vom 14. ZivSen. des KG. gegebene Begründung kaum stichhaltig ist. Daß der Verletzte, wenn er vom VT. mehr erhält als er infolge der Schadensteilung vom Schädiger zu verlangen hätte, nicht etwa dem Schädiger gegenüber bereichert ist, trifft allerdings zu. Wie Prölß mit Recht ausführt, gilt dies aber von allen Ansprüchen des Verletzten und hat darin seinen Grund, daß die Ansprüche gegen den Schädiger auf der einen und gegen den VT. auf der anderen Seite nach Entstehungsgrund und Umfang verschieden sind. Dieser Umstand allein vermag eine gesonderte Behandlung eines jeden der drei Schadensposten nicht zu rechtfertigen. Wie bereits betont, ist der Gesetzeszweck des § 1542 RVO. nicht nur der, eine Doppelentschädigung des Verletzten zu verhindern, sondern auch, dem VT. Ersatz für seine Leistungen zu verschaffen. Die Begründung des 14. ZivSen. stellt m. E. den ersteren Zweck zu sehr in den Vordergrund, ohne den mindestens gleichbeachtlichen weiteren Zweck zu berücksichtigen. Andererseits läßt die Begründung des 5. ZivSen. m. E. erkennen, daß er dem zweiten Gesetzeszweck, dem VT. Ersatz zu verschaffen, eine nicht gerechtfertigte, ausschließliche Beachtung schenkt. Daraus ergibt sich, daß dieser doppelte Gesetzeszweck nicht geeignet ist, die eine oder die andere Entsch. zu begründen; je nachdem ob man gefühlsmäßig mehr auf die Belange des Versicherten oder auf die des VT. Bedacht nimmt, wird man den einen oder den anderen Zweck des Gesetzes unberechtigt in den Vordergrund schieben.

Sollte der 14. ZivSen. etwa haben sagen wollen, es handle sich bei den Ansprüchen auf Heilungskosten und auf Erwerbsschaden um verschiedene Ansprüche, so wäre dem m. E. nicht beizutreten. Der Schadensersatzanspruch wegen Körperverletzung geht nach § 249 BGB. zunächst auf Ersatz der Heilungskosten. Die Bestimmungen der §§ 842, 843 BGB. über Ersatz des Erwerbsschadens und der vermehrten Bedürfnisse bedeuten demgegenüber nicht die Begründung eines weiteren selbständigen Anspruchs, sondern die Erweiterung und Erläuterung des allgemeinen Grundsatzes über den Umfang des in § 249 gewährten Ersatzanspruchs (RGRKomm., Anm. 1 zu § 842 BGB.). Es liegt ein einheitlicher Ersatzanspruch vor, die drei Schadensgruppen sind nur Rechnungsposten des einheitlichen Schadensbetrages, der nach § 249 BGB. zu leisten ist [1]).

Wenn Prölß a. a. O. daraus den Schluß zieht, daß diese Rechnungsposten für den Forderungsübergang nur einheitlich zu betrachten seien, so halte ich das nicht für zwingend. Entscheidend kann m. E. nur sein, ob § 1542 RVO. eine solche einheitliche Behandlung vorschreibt, und diese Frage möchte ich im Gegensatz zu Prölß mit dem OLG. Karlsruhe verneinen. § 1542 besagt: „Soweit die Versicherten ... Ersatz eines Schadens beanspruchen können, ... geht der Anspruch ... insoweit über,

[1]) And. Ans. offenbar allerdings RG.: JW. 1933, 2949; 1936, 2138.

als ..." Meines Erachtens läßt sich dies zwanglos dahin auslegen, daß hier nicht nur eine quantitative, sondern auch eine qualitative Beschränkung gemeint ist; Voraussetzung des Überganges ist nicht nur, daß der VT. in derselben Höhe, sondern auch, daß er gleichartige Leistungen zu gewähren hat. Diese Auslegung scheint mir dem natürlichen Rechtsempfinden mehr zu entsprechen. Ich glaube, es dürfte schwer fallen, einem Rechtsunkundigen klar zu machen, er dürfe von dem Schädiger keinen Ersatz des Verdienstausfalles fordern, weil er vom VT. die Heilungskosten zu beanspruchen habe, oder keinen Ersatz der vermehrten Bedürfnisse, weil er durch die Unfallrente für den Verdienstausfall entschädigt werde. Für den oben gegebenen praktischen Fall schafft die hier vertretene Auffassung eine klare Rechtslage. Da der Kläger für Heilungskosten und Verdienstausfall entschädigt ist, ist insoweit sein Ersatzanspruch auf den VT. übergegangen und daher mit Recht bei der Berechnung des Klageanspruchs auszuscheiden; die vermehrten Bedürfnisse, für die keine Leistungen des VT. in Frage kommen, kann er zu 3/4 geltend machen. Nach der Gegenmeinung müßte von Amts wegen geprüft und nachgerechnet werden, ob dem VT. nicht auch dieser Anspruch ganz oder zum Teil zusteht, weil er dem Verletzten an Heilungskosten und Erwerbsschaden bereits mehr gewährt hat, als dieser vom Schädiger beanspruchen kann.

Ich pflichte dem OLG. Karlsruhe bei, wenn es in der von Schneider mitgeteilten Begründung sagt: „Die Leistung des VT. und der Schadensersatz der Verletzten muß denselben Gegenstand betreffen ... Diese Gesichtspunkte kommen aber nicht nur für die Frage, ob der Anspruch auf Schmerzensgeld übergeht, in Betracht, sondern müssen in gleicher Weise für alle Fälle gelten, in denen der Schädiger Schäden zu ersetzen hat, für die die VT. keine Leistungen zu erbringen haben." Diese Auffassung schafft eine klare Rechtslage und scheint mir dem natürlichen Rechtsempfinden am besten zu entsprechen.

Zu weit geht jedoch Schneider in der Besprechung dieser Entscheidung, wenn er eine Abänderung der ständigen Rechtsprechung über die Schadensverteilung zwischen Verletzten und VT. (vgl. z. B. JW. 1932, 2537) empfiehlt. An dem Grundsatz, daß bei Schadensteilung der ganze dem Verletzten gegen den Schädiger zustehende Ersatzanspruch auf den VT., der gleich hohe Leistungen zu gewähren hat, übergeht, und nicht nur der der Teilung entsprechende Bruchteil, ist m. E. unbedingt festzuhalten.

Die Frage der Pfändbarkeit der Einbehaltungsbeträge der preußischen Beamten

A.

Von Gerichtsassessor Dr. Bruno Wurst, Berlin

Durch das Gesetz zur Milderung und Aufhebung der Einbehaltungsbestimmungen v. 26. März 1934 (PrGS. 230) ist mit Wirkung v. 1. April 1935 der 1. Teil der VO. zur Sicherung des Haushalts v. 8. Juni 1932 (PrGS. 199), wonach von den Dienst- und Versorgungsbezügen der Staatsbeamten bestimmte, in der Verordnung näher bezeichnete Gehaltsteile einbehalten worden sind, aufgehoben worden. Seit dem 1. April 1935 werden die bis zum 31. März 1935 einbehaltenen Beträge, soweit sie nicht schon vor dem 1. April 1935 zur Auszahlung gelangt sind, ausgezahlt, und zwar:

a) beim Tode eines Empfangsberechtigten an dem auf den Todestag folgenden Monatsersten,
b) beim Ausscheiden eines Empfangsberechtigten ohne Versorgung an dem Monatsersten, der auf den Tag des Ausscheidens folgt.

In der täglichen Praxis der Vollstreckungsgerichte tauchen immer wieder Zweifel auf, ob diese sog. Einbehaltungsbeträge:

a) überhaupt der Pfändung unterliegen, sei es, daß diese Beträge, deren Höhe allen Empfangsberechtigten mitgeteilt worden ist, für sich allein gepfändet werden, sei es, daß ein bereits erworbenes Pfandrecht gem. § 823 ZPO. auf die Einbehaltungsbeträge ausgedehnt wird,
b) dem Pfändungsschutz des § 850 ZPO. unterliegen.

Die Ansicht, daß die Einbehaltungsbeträge überhaupt nicht gepfändet werden könnten, wird im wesentlichen auf § 3 Abs. 2 VO. v. 8. Juni 1932 gestützt. Dort ist ausdrücklich bestimmt, daß die Ansprüche auf die einbehaltenen Beträge für die Zeit der Einbehaltung nicht abtretbar sind[1]). Danach müßte man auf den ersten Blick auch die Pfändbarkeit verneinen, da nach § 851 ZPO. eine Forderung nur insoweit der Pfändung unterworfen ist, als sie übertragbar ist. Diese Auffassung ist jedoch nicht richtig. Das ausdrückliche, gem. Art. 81 EGBGB. zulässige Verbot, die Einbehaltungsbeträge abzutreten, dürfte, soweit erkennbar, lediglich erfolgt sein, um eine Übereinstimmung mit der überlieferten, nichtsdestoweniger aber überholten Regelung in den preußischen Landesgesetzen herbeizuführen. Auf Grund des heute noch gültigen § 163 des Anhangs zu § 108 Teil I Titel 24 der Allg. Gerichtsordnung von 1793 können nämlich die Besoldungen der preußischen Beamten überhaupt nicht abgetreten oder verpfändet werden. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres auch der völlige Ausschluß der Pfändbarkeit von Gehalt. Denn der angeführte Abs. 1 des § 851 ZPO. gilt nur „in Ermangelung besonderer Vorschriften". Das Landesrecht kann daher auch die Unübertragbarkeit ohne die Folge der Unpfändbarkeit anordnen. In demselben Gesetz, welches die Übertragbarkeit des Gehalts ausschloß, war von vornherein dagegen die Pfändbarkeit in gewissen Grenzen gestattet worden (§ 160 des Anhangs a. a. O.). Diese Bestimmung ist nach § 14 EGZPO. durch § 850 ZPO. ersetzt worden. Unter Berücksichtigung dieser geschichtlichen Entwicklung wird man daher zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die nach Landesgesetz zulässige Unübertragbarkeit von Gehaltsforderungen nicht zugleich mit Unpfändbarkeit verbunden zu sein braucht. Demgemäß unterliegen auch die Einbehaltungsbeträge der Pfändung, obwohl in der VO. v. 8. Juni 1932 ihre Übertragbarkeit ausgeschlossen ist. Für diese Auffassung spricht auch der meist übersehene Runderlaß des PrFinMin. v. 15. Juni 1932 (PrBesoldBl. 139), welcher in Nr. 32 für den Fall der Auszahlung von einbehaltenen Beträgen ausdrücklich auf die Beachtung des § 832 ZPO. aufmerksam macht. Dieser Hinweis wäre überflüssig, wollte man die Pfändung überhaupt für unzulässig halten.

Schwieriger ist dagegen die andere, viel häufiger gestellte Frage zu beantworten, ob die Einbehaltungsbeträge unbeschränkt

---

[1]) Nach Drucklegung dieses Aufsatzes ist im RGBl. 1936, 1, 932, die VO. zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über die Abtretung von Beamtenbezügen zum Zwecke der Entschuldung der Beamten v. 29. Okt. 1936 veröffentlicht worden. Darin wird u. a. in § 4 bestimmt, daß Beamte, denen ein Teil ihrer Dienstbezüge auf Grund der oben angeführten Bestimmungen einbehalten worden ist, zum Zwecke einer auf Grund des Gesetzes durchgeführten Entschuldung die einbehaltenen Beträge an die Stelle, die ihnen durch Vermittlung des RDB. oder NSRB. das Ablösungsdarlehn gewährt, für den Fall abtreten können, daß sie ohne Versorgung aus dem öffentlichen Dienst ausscheiden oder daß, falls ihnen beim Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst eine Versorgung für einen bestimmten Zeitraum gewährt worden ist, diese Versorgung durch Zeitablauf wegfällt.

Damit ist nur eine Selbstverständlichkeit ausdrücklich gesetzlich geregelt worden. Denn wenn in § 3 Abs. 2 VO. v. 8. Juni 1932 ausdrücklich bestimmt war, daß die Ansprüche auf die einbehaltenen Beträge für die Zeit der Einbehaltung nicht abtretbar sind, so stand schon nach den bisherigen Bestimmungen einer Abtretung der Einbehaltungsbeträge für die Zeit nach dem Ausscheiden, wenn also die Beamten die freie Verfügung über die Einbehaltungsbeträge erlangten, nichts im Wege.

Die, auch für die Entschuldung der Beamten, viel wichtigere, in den obigen Ausführungen bejahte Frage, ob die Einbehaltungsbeträge auch während der Zeit der Einbehaltung gepfändet werden können, ist weiterhin ungeklärt gelassen worden.

pfändbar sind oder dem Pfändungsschutz des § 850 ZPO. unterliegen.

Die Beantwortung dieser Frage wird davon abhängen, welche Rechtsnatur man den Einbehaltungsbeträgen beimißt. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß die einbehaltenen Beträge Teile des Gehalts bzw. Ruhegehalts sind, deren Fälligkeit nur hinausgeschoben ist, auf deren Zahlung aber ein Rechtsanspruch besteht, so wird man eine Pfändung über die gesetzliche Pfändungsgrenze hinaus nicht für zulässig halten dürfen. Dieser Auffassung scheint Jonas zu sein, wenn der nicht näher begründete Satz „nicht ausgezahlte Beträge behalten ihren Charakter, mögen sie einbehalten oder nicht abgehoben sein“ (Anm. IV zu § 850), so verstanden werden soll.

Richtiger Ansicht nach wird man die Forderung auf Auszahlung der sog. Einbehaltungsbeträge nicht als Gehaltsforderung und den zur Auszahlung gelangenden Betrag nicht als Teil des u. U. schon vor Jahren gezahlten Gehalts bezeichnen können. Gehalt ist eine Rente, die dem Empfänger zusteht als Entschädigung für die von ihm geleisteten Dienste und die dazu bestimmt ist, ihm die zu seinem Lebensunterhalt erforderlichen Mittel zu gewähren. Die Einbehaltungsbeträge bildeten ursprünglich einen Teil dieses Gehalts. Dadurch aber, daß sie ihrer Bestimmung, den Lebensunterhalt des Beamten zu bestreiten, normalerweise für die Lebenszeit des Beamten entzogen sind, haben sie ihren Charakter als Gehalt verloren. Für sie kann daher auch nicht der Schutz der Bestimmungen in Anspruch genommen werden, die für das Gehalt im allgemeinen getroffen sind. Denn das Pfändungsverbot der ZPO. bezieht sich nach Sinn und Wortlaut lediglich auf die laufenden Bezüge. Es soll die Sicherstellung des standesmäßigen von dem Dienstherrn zu gewährenden Lebensunterhalts für den Beamten und seine Familie gewährleisten. Nach der Beendigung des Dienstverhältnisses — sei es durch Tod oder Ausscheiden — besteht die Unterhaltspflicht nicht mehr [2]). Der angesammelte Kapitalbetrag, mag er dem Beamten auch während seiner Dienstzeit vorenthalten sein, ist daher sinngemäß durch Pfändungsbeschränkungen nicht mehr zu schützen und unbeschränkt pfändbar wie sonstiges Vermögen, das der Beamte außer dem unpfändbaren Teil seines Gehalts besitzt.

Die freie Pfändung der Forderung auf Auszahlung der Einbehaltungsbeträge erscheint unter entsprechender Anwendung derjenigen Grundsätze zulässig, die die unbeschränkte Pfändbarkeit eines Anspruchs auf Auszahlung von Sparguthaben rechtfertigen, welche durch freiwillige Rücklagen von Gehaltsteilen entstanden sind.

B.

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin

Den vorstehenden Ausführungen vermag ich nur zum Teil zuzustimmen.

Zu unterscheiden ist die Frage der Pfändbarkeit während der Einbehaltung und nach deren Beendigung.

1. Abzulehnen ist zunächst — darin stimme ich mit Wurst überein — die Ansicht, die Einbehaltungsbeträge seien Gehalt, sei es in dem Sinne, daß sie als Rückstände der in dem Einbehaltungsmonat fällig gewordenen Gehaltsrate anzusehen wären, sei es in dem, daß sie als eine im Auszahlungszeitpunkt fällig werdende besondere Rate zu gelten hätten. Die in der VO. v. 8. Juni 1932 getroffene Regelung verfolgte den Zweck, im Interesse des Haushaltsausgleichs bei den laufenden Gehaltszahlungen Einsparungen zu erzielen. Sachlich war es, worüber jedenfalls rückschauend keine Meinungsverschiedenheit bestehen kann, eine abgeschwächte Gehaltskürzung — abgeschwächt insofern, als der Beamte als gewisses Äquivalent für die Kürzung einen nach den Kürzungsbeträgen bemessenen befristeten Kapitalsanspruch erhielt. Ist dem aber so, so hieße es, den juristischen Begriffen geradezu Zwang antun, wollte man diesen Anspruch als Gehaltsrückstand mit der Folge ansehen, daß der Anspruch allgemein den für Gehaltsansprüche geltenden Vorschriften unterstände.

Eine abweichende Ansicht scheint allerdings dem von Wurst angeführten Runderlaß des PrFinMin. zugrunde zu liegen. Dort ist in der Nr. 32 zunächst zutreffend gesagt, daß bei der Berechnung des pfändbaren Gehaltsteils die einzelne Gehaltsrate als um den Einbehaltungsbetrag gemindert angesehen werden müsse, daß aber bei der Auszahlung von Einbehaltungsbeträgen der § 832 ZPO. zu beachten sei. Letzterer besagt, daß das durch die Gehaltspfändung erworbene Pfandrecht auch die künftig fällig werdenden Beträge erfaßt. Der fragliche Satz des Runderlasses kann danach allerdings wohl nur von der Auffassung aus verstanden werden, daß sich der Einbehaltungsbetrag bei Fälligkeit gewissermaßen als letzte Gehaltsrate darstelle. Wenn man schon bei den Einbehaltungsbeträgen den Gehaltscharakter als fortdauernd anerkennen will, schiene mir noch eher die Auffassung vertretbar, die einbehaltenen Beträge blieben Gehaltsteil der Einbehaltungsmonate. Das wäre aber, wie keiner näheren Darlegung bedarf, eine Lösung, die im praktischen Ergebnis rechnerisch vollends undurchführbar wäre. Aber auch die Auffassung, der auszuzahlende Betrag sei Gehalt des Auszahlungsmonats würde zu praktisch u. U. höchst mißlichen Folgen führen. Das Ergebnis wäre, daß jede Gehaltspfändung Ausstrahlungen u. U. über Jahrzehnte hätte. Man denke an die Fälle, wo das Gehalt unterhalb der Pfändungsgrenze lag und die Pfändung somit vorerst ins Leere fiel: sollten hier wirklich vor Auszahlung des Einbehaltungsbetrags alle derartigen Pfändungen aus vergilbten Akten hervorgesucht und auf Fortbestand, Priorität usw. nachgeprüft werden müssen? Es ist ein alter anerkannter Auslegungsgrundsatz, daß, wenn eine Vorschrift verschiedene Auslegungen zuläßt, im Zweifel diejenige den Vorzug verdient, die praktisch zu vernünftigeren Ergebnissen führt!

Nebenbei bemerkt ist zu der hier zur Erörterung stehenden Frage aus der von Wurst angeführten Bem. IV meines Komm. zu § 850 nichts zu entnehmen; dort ist nur allgemein gesagt, daß sich bei Rückständen, gleichviel ob die Nichtzahlung auf einem Verhalten des Gläubigers oder des Schuldners beruht, der Charakter des Anspruches nicht ändert; die sich sachlich als Minderung der Gehaltsrate darstellende Einbehaltung nach der VO. von 1932 hat die Bemerkung nicht im Auge.

Aus dem Dargelegten ergibt sich zunächst, daß die Einbehaltungsbeträge durch eine Pfändung des Gehalts nicht miterfaßt werden. Die weitere Frage wäre nun, ob die Beträge während der Einbehaltungszeit selbständig gepfändet werden können. Im Gegensatz zu Wurst verneine ich diese Frage. Nach § 3 Abs. 2 der VO. v. 8. Juni 1932, der durch das Ges. v. 26. März 1934 unberührt geblieben ist, sind die Einbehaltungsbeträge für die Zeit der Einbehaltung der Abtretung entzogen. Die Unübertragbarkeit bewirkt, gleichviel ob sie auf Reichsrecht beruht oder auf dem Gebiete der öffentlichen oder des vorbehaltenen bürgerlichen Rechts durch Landesrecht angeordnet ist, nach § 851 ZPO. Unpfändbarkeit — allerdings vorbehaltlich besonderer Vorschriften. Eine solche Sonderregelung im Sinne von Pfändbarkeit trotz Abtretungsverbots besteht bekanntlich nach den oben angeführten alten Vorschriften für die Gehaltsansprüche der preuß. Beamten. Wenn Wurst diese Vorschriften hier auf die Einbehaltungsbeträge entsprechend anwenden will, so setzt er sich m. E. damit in Widerspruch zu seiner im übrigen vertretenen Auffassung, daß der Einbehaltungsbetrag eben den Gehaltscharakter verloren habe. Die entsprechende Anwendung der alten Vorschriften scheint mir in der Tat durch nichts veranlaßt. Der Wortlaut des genannten § 3 zwingt nicht dazu und legt sie auch nicht einmal nahe; allgemeine gesetzgeberische Erwägungen lassen sich aber m. E. eher für als gegen die Unpfändbarkeit anführen: es handelt sich um einen

---

[2]) Gerade mit Rücksicht hierauf dürften auch aus rechtspolitischen Gesichtspunkten keine Bedenken gegen die hier vertretene Auffassung zu erheben sein. Denn die jüngst getroffenen Maßnahmen zur Entschuldung der Beamtenschaft sollen nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen nur den noch im Dienst befindlichen Beamten zugute kommen, keineswegs aber den verschuldet oder unverschuldet aus dem Beamtenverhältnis Ausgeschiedenen. Nur gegen diese aber sind die hier für zulässig gehaltenen Pfändungsmaßnahmen in ihren praktischen Auswirkungen möglich.

Anspruch, der in aller Regel erst nach dem Tode des Beamten fällig wird, eine gewisse Parallele zu dem der Pfändung entzogenen Sterbe- und Gnadengeld (§ 850 a ZPO.) liegt immerhin nahe.

2. Die Unpfändbarkeit besteht nur für die Einbehaltungszeit. Nach deren Beendigung ist der Auszahlungsanspruch sowohl abtretbar wie pfändbar. Die für die Pfändung von Gehalts- und Pensionsansprüchen geltenden Beschränkungen der §§ 850, 850 a ZPO. greifen, wie Wurst zutreffend dargelegt hat, nicht Platz. Nicht erörtert hat er aber die Frage des individuellen Vollstreckungsschutzes nach § 850 e. Dort werden die nicht unter § 850 b fallenden Ansprüche auf Arbeitsvergütung unter einen nach Maßgabe individueller Interessenabwägung zu gewährenden richterlichen Vollstreckungsschutz gestellt. Dahin gehören — abgesehen von den hier nicht interessierenden Ansprüchen aus nebenberuflicher Arbeit — Vergütungsansprüche nicht wiederkehrender Art, also einmalige Vergütungen, ferner neben laufendem Gehalt gewährte Sondervergütungen, wie Weihnachtsgratifikation, Jahrestantieme u. ä., und endlich auch bei Beendigung des Dienstverhältnisses gewährte Leistungen, die sich sachlich-wirtschaftlich noch als Gegengabe für die in der Vergangenheit geleistete Arbeit darstellen, wie Abkehrgelder, Treuprämien u. ä. Daß unter diesem Gesichtspunkte auch der Abgangsentschädigung nach §§ 57 f. ArbOG. der individuelle Schutz des § 850 e zuzubilligen ist, siehe meinen Komm., Bem. IV b zu § 850 e. Siehe ferner wegen der Ansprüche auf Rückgewähr von Beitragsleistungen an betriebliche Versorgungseinrichtungen bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis meine Anm.: JW. 1936, 3347 [63].

Bedenken könnten bei den hier zur Erörterung stehenden Einbehaltungsbeträgen unter zwei Gesichtspunkten erhoben werden. Der eine wäre, daß § 850 e nur den § 850 b, nicht dagegen auch den § 850 in Bezug nimmt, und der andere, daß die aus dem öffentlichen Beamtenverhältnis erwachsenden Ansprüche keine solchen auf Arbeitsvergütung seien. Das erste wäre ein rein äußerlich-formaler Einwand, und der andere schiene mir um deswillen nicht durchschlagend, weil das Pfändungsschutzrecht der ZPO. die Ansprüche des Beamten, gleichviel sie verwaltungsrechtlich und staatspolitisch-wirtschaftlich aufzufassen sind, nun einmal grundsätzlich unter den gleichen Gesichtspunkten behandelt wie die Vergütungsansprüche aus privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Wenn in § 850 e nur an § 850 b und nicht auch an § 850 angeknüpft ist, so beruht dies doch sicherlich nicht auf einer bewußt unterschiedlichen Behandlung der beiden Fälle, sondern lediglich darauf, daß im Beamtenverhältnis Ansprüche, wie sie § 850 e im Auge hat, so selten sind, daß sie der Gesetzgeber außer Betracht gelassen hat.

Bei der in § 850 e vorgesehenen individuellen Interessenabwägung wird sich im allgemeinen ein wesentlicher Unterschied danach ergeben, ob die Fälligkeit des Einbehaltungsbetrags durch den Tod des Beamten oder durch sein vorzeitiges pensionsloses Ausscheiden aus dem Dienste veranlaßt ist. Im ersteren Falle werden Erwägungen, wie sie der Gesetzgeber bezüglich des Sterbe- und Gnadengelds angestellt hat, naheliegen; im anderen Falle werden, besonders wenn es sich um ein Ausscheiden mit kriminellen Hintergründen handelt, selbstverständlich wesentlich andere Gesichtspunkte den Ausschlag geben — namentlich dann, wenn pfändender Gläubiger der Fiskus ist und es sich um Defektenansprüche oder ähnliches handelt.

Der vom Fabrikanten veranstaltete Schaufensterwettbewerb der Einzelhändler

Zwei Fragen des Zugaberechts

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Hans Culemann, Düsseldorf

I. Ist es eine Zugabe, wenn der Fabrikant dem Einzelhändler Werbematerial zur Verfügung stellt oder gar für ihn dekorieren läßt?

Der Fabrikant oder auch der Grossist veranstaltet unter den Einzelhändlern einen Schaufensterwettbewerb. Zur Beteiligung zugelassen ist jeder Einzelhändler, der das Erzeugnis des Fabrikanten führt. Aufgabe ist, ein Schaufenster teils mit Ware des Fabrikanten, teils mit Reklamematerial für diese Ware so auszugestalten, daß das Fenster die denkbar beste Werbewirkung für die betreffende Marke erzielt. Das Reklamematerial wird ohne Berechnung von dem Fabrikanten geliefert. Die Fenster werden von den Preisrichtern besichtigt. Diese prüfen die Nah- und Fernwirkung, die Farbwirkung, die aufgewendete Mühe, den Gehalt an Werbeeinfällen und die Folgerichtigkeit der Werbegedanken. 50 Preise sind ausgesetzt. Den ersten Preis erhält der Einzelhändler mit der besten Gesamtleistung. Den zweiten Preis erhält die nächstbeste Leistung usw. Zweck des Ausschreibens ist, besonders wirksame Dekorationsweisen für die betreffende Marke aufzufinden, um sie späterhin Geschäften, die die Marke führen, zur Auswertung zu übergeben.

Da nur, wer die Ware des Fabrikanten führt, zur Ausschreibung zugelassen ist, so entsteht die Frage, ob der Fabrikant eine Zugabe gewährt, wenn er den Einzelhändlern, die sich beteiligen wollen, Reklamematerial kostenlos zur Verfügung stellt. Bei Hecht-Kümpfel „Der Wettbewerb" findet sich ein Gutachten des Einigungsamtes Berlin (S. 612), das dem Angebot eines Spirituosenfabrikanten an die Gastwirte, ihnen kostenlos die Schaufenster dekorieren zu lassen, den Charakter der handelsüblichen Nebenleistung abspricht. Das Gutachten zweifelt nicht, daß das unentgeltliche Schaufenster-Dekorieren „eine an sich außerhalb der eigentlichen Warenleistung liegende Leistung, mithin eine Zugabe darstellt".

Wenn es von der Handelsüblichkeit abhängt, ob das unberechnete Liefern des Dekorationsmaterials und das kostenlose Dekorierenlassen statthaft ist, dann ist der Werbung ein ernstes Hindernis bereitet. Jeder Fabrikant, jeder Großhändler, der Dekorationsmaterial liefert und es gar selber aufstellen läßt, läuft, abgesehen von den zivilrechtlichen Folgen, auch noch Gefahr, aus § 3 ZugabeVO. bestraft zu werden, wenn der Nachweis mißlingt, daß in der betreffenden Branche und Gegend unter Billigung der anständigen Branchegenossen von der überwiegenden Mehrheit der in Betracht kommenden Fabrikanten oder Großhändler das Gewähren der Dekorationen und das Aufstellen geübt wird. Das Risiko einer Bestrafung steht auch der Bildung neuer Handelsüblichkeiten entgegen. Wenn man aber fragt, welche vernünftige, moralische, wirtschaftspolitische oder werbetechnische Erwägung dafür spricht, das Liefern und das Aufstellen von Dekorationsmaterial zu unterbinden, so sucht man vergebens nach einer Antwort. Der Werberat, der zwar in Zugabefragen nicht zuständig ist (Culemann: AkadZ. 1936, 178), hat als Aufsichtbehörde über die gesamte deutsche Wirtschaftswerbung in JW. 1935, 136 erklärt: „Der Hersteller unterstützt die Eigenwerbung des Einzelhändlers schon dadurch, daß er das (Werbe-) Material kostenlos zur Verfügung stellt. Gegen solches Zurverfügungstellen bestehen keine Bedenken, ebenso wie es zulässig ist, daß das Herstellerunternehmen Schaufensterdekorationen oder Außenreklame durch seine Angestellten oder durch dritte von ihm bezahlte Personen anbringen läßt." Der Werberat, dessen gutachtliche Äußerung kraft § 1 Ges. über Wirtschaftswerbung, § 4 Abs. 3 der 2. DurfVO. zu diesem Gesetz hier als maßgeblich anzusehen ist, hat jedenfalls, wie seine Ausführungen zeigen, weder werbemoralische noch werbewirtschaftliche noch werbetechnische Bedenken. Auch sind weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung bisher solche Bedenken aufgezeigt worden, obwohl das Zurverfügungstellen und das Aufstellen von Dekorationsmaterial von jeher und auch nach Erlaß des Ges. v. 12. Sept. 1933 in großem Umfange allenthalben geschicht. Wenn aber einzig die ZugabeVO. als Quelle eines Bedenkens angezogen wird, so entsteht der Verdacht, ob nicht wie bei der zweiten Leistung des einheitlichen Kaufakts (JW. 1936, 2369) ein moralisch

und wirtschaftlich und technisch bedenkenfreier Wirtschaftsvorgang unter ein Gesetz gepreßt wird, das um dieses Vorgangs willen niemals geschaffen worden ist, dessen Zwecken und Zielen dieser Vorgang nicht zuwiderläuft, das bestenfalls bei einer rein äußerlichen, formalistischen Anwendung des Wortlauts auf den Tatbestand paßt, eher passend gemacht werden könnte. Freilich bietet die ZugabeVO., die, wie Hecht: JW. 1936, 2899 betont, „keineswegs ein sorgfältig erwogenes, tief durchdachtes Grundgesetz wirtschaftlichen Rechts ist", deshalb die Gelegenheit zur äußerlichen Erfassung von dem Gesetz innerlich völlig fremden Tatbeständen, weil dem Gesetz eine Bestimmung seines Grundbegriffs, der „Zugabe" mangelt. Dieser Mangel aber zwingt dazu, überall da, wo von irgendeiner Seite nach der Anwendung der ZugabeVO. gerufen wird, zuvor mit aller erdenklichen Sorgfalt den Begriff der Zugabe klarzustellen, ehe eine der Einzelbestimmungen der ZugabeVO. angewendet wird. Eine Zugabe setzt, wie ich in JW. 1936, 2969 begründet habe, voraus, daß ein „Zu" und eine „Gabe" vorliegt. Schon daran ist zu zweifeln, ob wir es bei der Dekorationsleistung mit einer Gabe zu tun haben. Nicht alles, was unentgeltlich geleistet wird, stellt eine Gabe dar. Leiht der Grossist dem Kaffeehändler einen, mit der Grossistenreklame versehenen Kaffeeverkaufsschrank, so schafft sich der Grossist bei dem Einzelhändler unentgeltlich einen ständigen Werbeträger. Dieser Zweck und dieser Erfolg der Leihe bestimmen ihren Charakter und lassen für die Annahme einer Gabe keinen Raum mehr (so OLG. Hamburg v. 16. Okt. 1935: AWR. 1936, 59; ebenso Gutachten der JHKBl.; Hecht-Kümpfel a. a. O. S. 632 und Culemann: JW. 1936, 2372). Die ZugabeVO. bekämpft nicht die Gabe des Verkäufers an den Käufer um der Gabe willen, sondern um der Verlockung des Käufers durch den Unentgeltlichkeitseindruck willen. Davor, daß er die Ware kauft, um in den Unentgeltlichkeitsgenuß zu gelangen, will die ZugabeVO. den Käufer schützen. Die Dekorationsleistung hat diese Wirkung auf den Käufer nicht und kann sie auch nicht haben. Der Einzelhändler kauft nicht bei dem Grossisten, um eine unentgeltliche Dekoration zu erreichen. Die Reihenfolge der Motive liegt hier vielmehr umgekehrt: Weil der Händler die Marke des Grossisten führt oder aufzunehmen sich entschlossen hat, deshalb hat er das Bedürfnis nach einer wirksamen Dekoration für diese Marke.

Die von der ZugabeVO. bekämpfte Verlockung zum Kaufentschluß scheidet also aus. Ebenso scheidet aus der Eingriff in die Absatzinteressen des legalen Handels. Das besondere Dekorationsmaterial, das etwa die Markenartikelfirma den Einzelhändlern liefert, ist im Reklameartikelhandel nicht erhältlich. Ferner geschieht das Zurverfügungstellen der Dekoration nicht, um dem Einzelhändler einen Gefallen zu tun, der Fabrikant nimmt es vor, um sich einen Gefallen zu tun. Indem er die Dekoration liefert und gar selber aufbaut, besorgt er sich im Schaufenster des Einzelhändlers einen Werbeträger. So nutzt der Fabrikant den Schaufensterraum des Händlers, ohne Miete zahlen zu müssen. Daß auch der Händler Vorteile hat, wenn die Dekoration auf das Publikum wirkt, verändert den Charakter der Dekorationsleistung nicht. Ausschließlich zu seinem Nachteile handelt nur der Idealist. Wo lediglich dem einen Vorteile, dem anderen aber ausschließlich Nachteile winken, kommen zweiseitige Rechtsgeschäfte nicht zustande.

Auch an dem „Zu" fehlt es bei der Dekorationsleistung. Das „Zu" aus dem Wort „Zugabe" besagt, daß, nachdem ein Geschäft seinen wirtschaftlichen Sinn bereits erfüllt hat, zu der Leistung dieses Geschäfts noch eine zweite Leistung gegeben wird, der die innere Verbindung zu der ersten Leistung fehlt.

Ein Kriterium des „Zu"-Artikels ist, daß sein Leisten der Hauptleistung nicht dient. Deshalb ist von dem „Zu" keine Rede, wo der Verkäufer die Verpflichtung übernimmt, dem Käufer den Warmwasserbereiter zu montieren. Deshalb ist das „Zu" erfüllt, wenn der Verkäufer sich verpflichtet, jedem Stoffkäufer einen Taschenspiegel zu gewähren. Ob die zweite Leistung der ersten dient, ist wie gesagt ein Kriterium für das „Zu". Wird eine zweite Leistung gewährt, nachdem das Hauptgeschäft, so wie es gedacht war, also in dem ihm zugemessenen wirtschaftlichen Umfang, bereits erfüllt ist, dann liegt das „Zu" auch für den Fall vor, daß die zweite Leistung der ersten dient. Das „Zu" ist also gegeben, wenn der Kaufvertrag sich lediglich über die Lieferung eines Warmwasserbereiters verhielt, und nun nachträglich die Montage des Apparats geleistet wird unter Bedingungen, die diese Leistung mit der an sich abgeschlossenen Leistung in Verbindung bringen, beispielsweise, indem die Montage mit Rücksicht auf den Apparatekauf billiger oder gar nicht berechnet wird. Ist von vornherein Lieferung des Apparats und Montage vereinbart, so ist der wirtschaftliche Sinn des Geschäfts erst nach Erledigung der Montage erfüllt. Für das „Zu" aus der Zugabe ist kein Raum mehr. Nun wird der Unterschied zu der vereinbarten Zu-Artikel-Gewährung deutlich sichtbar. Auch beim Stoffverkauf ist die Gewährung der zweiten Leistung, des Spiegels, von vornherein ins Auge gefaßt. Aber der wirtschaftliche Sinn des Geschäfts ist auf den Stofferwerb gerichtet.

Die Leistung des Spiegels dient nicht im wirtschaftlichen Sinne dem Vorgang der Stoffbedarfsdeckung, während die Montage durchaus dem Apparatekauf dient. Nun zurück zu dem Fabrikanten, der, nachdem er monate- oder jahrelang den Händler mit Ware beliefert hat, ihm eines Tages die Dekorationsleistung erbringt. Er verkauft die Ware dem Händler nicht zum eigenen Verbrauch, sondern zum Zwecke der Weiterveräußerung. Der wirtschaftliche Sinn der Warenlieferung ist darauf gerichtet, dem Händler die Erfüllung der händlerischen Aufgaben zu ermöglichen. Daß die bloße Lieferung der Ware nicht der alleinige Sinn der Geschäfte ist, die Fabrikant und Händler tätigen, geht schon daraus hervor, daß sich der Fabrikant durch Erteilen von Ratschlägen und häufig auch durch ein den örtlichen Verhältnissen angepaßtes äußeres Aufmachen der Ware dauernd um den Absatzerfolg des Einzelhändlers bemüht. Ja, es kommt vor, daß der Fabrikant für eine gewisse Zeit in den Laden des Einzelhändlers einen Fabrikangestellten setzt, der dem Einzelhändler „verkaufen hilft". Weil der wirtschaftliche Sinn des Verkaufsgeschäfts vom Fabrikanten zum Händler weiter gezogen ist als der Sinn des Verkaufsgeschäfts vom Händler zur Hausfrau, deshalb ist es nicht erforderlich, daß Fabrikant und Händler bei dem zeitlich ersten Kaufgeschäft oder bei jedem einzelnen Kaufakt vereinbaren, daß der Fabrikant den Händler beim Verkauf zu unterstützen habe. Reiht sich der Händler in den Kreis der Abnehmer des Fabrikanten ein, so hat er Anspruch darauf, daß ihm dieselbe Verkaufsunterstützung zuteil wird, die der Fabrikant den übrigen Händlern leistet. Jeder Händler wird mit Recht erwarten, daß er berücksichtigt wird, wenn das Haus zur Förderung des Markenabsatzes Werbemaßnahmen in der Ebene der Händler durchführt, mögen nun diese Werbemaßnahmen schon in den Jahren geübt worden sein, als dieser Händler noch nicht die Marke bezog, oder mögen sie eingeführt sein, nachdem der Händler sich den Kunden des Fabrikanten hinzugesellt hat. Will sich der Rechtswahrer nicht allzu sehr von den Wirklichkeiten der Wirtschaft entfernen, so muß er bei seinen Anforderungen „die Kirche im Dorf lassen". Nicht jede wirtschaftliche Selbstverständlichkeit braucht sich vor dem Gesetz, insbesondere auch vor dem Zugabegesetz zu rechtfertigen. Wenn die Sorgfalt des Denkens, die notwendig ist, um die lebendigen Bezirke des freien kaufmännischen Wirkens vor einer Vergewaltigung durch lebensfremde Anwendung des Zugabegesetzes zu schützen, an dieses Gesetz gewendet worden wäre, wenn man bedacht hätte, daß das Wort „neben" zu einem äußerlichen Aneinanderreihen mehrerer Geschäfte der gleichen Vertragsteilnehmer geradezu verführt, dann brauchten nicht so viel Mühen und Kosten an den Beweis gewendet zu werden, daß die ZugabeVO. nur einen einzelnen Mißstand beseitigt, nicht aber das Wesen aller kaufmännischen Tätigkeit umgestürzt hat.

Die Dekorationsleistung stellt also eine Zugabe nicht dar, weil sie weder den Begriff des „Zu" noch den Begriff der „Gabe" erfüllt. Ebensowenig ist übrigens eine Zugabe zu verzeichnen, wenn der Markenartikelfabrikant Ortsinserate des Einzelhändlers bezuschußt, in denen dieser für die betreffende

Marke wirbt. In unserem Beispielsfalle kommt noch hinzu, daß der Fabrikant das Dekorationsmaterial hergibt, um dem Händler die Beteiligung am Preisausschreiben technisch überhaupt erst zu ermöglichen, so wie etwa beim Architektenwettbewerb der Bauherr den Teilnehmern des Preisausschreibens die Pläne des Baugeländes ohne Berechnung zur Verfügung stellt.

Wer immer an die ZugabeVO. denkt, wenn irgendwo etwas umsonst gegeben wird, dem freilich ist nicht zu helfen. Die unentgeltliche Leistung wird in Deutschland nicht verfolgt. Wo sie wegen der ZugabeVO. ausnahmsweise einmal untersagt wird, da ist der Grund in den Begleitumständen, mit denen sie sich verbindet, nicht aber in der Unentgeltlichkeit an und für sich zu suchen und zu finden.

Der Fabrikant händigt dem Einzelhändler das Dekorationsmaterial aus, damit dieser für ihn eine echte Leistung, nämlich die bestmögliche Gestaltung des Materials, erbringt. Der Zweck bestimmt auch hier den Charakter des Vorgangs. Weil es der Zweck des Zurverfügungstellens ist, den Einzelhändler, der durch das Wettbewerbsdekorieren für den Fabrikanten arbeitet, gewissermaßen mit dem Handwerkszeug zu versehen, deshalb bleibt kein Raum mehr für eine Würdigung des Vorgangs als Gabe. Insofern ist unser Beispiel recht instruktiv. Den Anhängern der rein äußerlichen Betrachtung wettbewerblicher Tatbestände, den Verfechtern einer rein äußerlichen Anwendung des Zugabegesetzes ist verlorengegangen oder nie klar gewesen, daß die Zugabe einen bestimmten Zweck hat, nämlich den, die Preisvorstellungen des Käufers zu trüben und sein Interesse von dem Hauptartikel auf den Zu-Artikel abzulenken. Wo nicht einer dieser beiden Zwecke der Gabe innewohnt, wo ein anderer Zweck dem unentgeltlichen Geschäft den Zweck aufprägt, da hat die ZugabeVO. nichts zu suchen. Und den Eiferern des Zugabeverbots, die über Luftballon und Zuckerdose längst hinausgelangt, heute geradezu nach weiteren Anwendungsmöglichkeiten für das Zugabegesetz suchen, ist der Zutritt verwehrt.

II. Ist die Einräumung einer Chance, z. B. Zulassung zum Preisausschreiben, eine Zugabe?

Der Fabrikant läßt deshalb nur Abnehmer seiner Marke zur Beteiligung zu, weil die Hausfrau an der Marke irre würde, könnte sie dort die Marke nicht erhalten, wo sie im Schaufenster dekoriert ist. Die Anhänger der rein äußerlichen Anwendung der ZugabeVO. folgern: die Zulassung zum Wettbewerb bedeutet für den Einzelhändler die Chance, einen Preis zu gewinnen. Diese Chance ist die Zugabe zu dem Gesamtbezug eines längeren Zeitraumes gemäß der Entscheidung des RG. v. 10. Dez. 1935 = JW. 1936, 713[1]. Infolgedessen ist der Schaufensterwettbewerb unter den Einzelhändlern verboten, ja strafbar, wenn nicht rettend eine der Ausnahmevorschriften des Abs. 2 eingreift. Die Ziffern c bis g scheiden ohne weiteres aus. Ziffer b scheitert daran, daß die Chance, einen Preis zu gewinnen, keinen bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag darstellt. Ziffer a endlich kommt deshalb nicht zum Zuge, weil das Einräumen der Chance eine Leistung ist, unter einer geringwertigen Kleinigkeit aber nur ein Gegenstand, nicht auch eine Leistung verstanden werden darf. Damit wird das Preisausschreiben zu einer strafbaren Handlung.

Auch hier ist wiederum das Ergebnis der äußerlich-formalistischen Gesetzesanwendung moralisch, wirtschaftlich und werbetechnisch unvernünftig. Schaufensterwettbewerbe werden unter Führung des Werberats der deutschen Wirtschaft von der Reichsfachschaft deutscher Werbefachleute gern veranstaltet. Sie heben das Niveau der deutschen Schaufensterwerbung, fördern den Absatz des Einzelhandels und der Industrie, erziehen den Einzelhändler zu werblichem Denken und sind weder im wirtschaftspolitischen noch im werbetechnischen Schrifttum jemals bekämpft worden. Und da soll die ZugabeVO. der Veranstaltung solcher Wettbewerbe entgegenstehen?! Hier müssen Fehler vorliegen, und es ist nicht eben schwer, diese Fehler zu finden. Die Frage nach dem „Zu“ und nach der „Gabe“ weist den Weg. Das „Zu“ bedeutet, daß, nachdem das Hauptgeschäft seinen wirtschaftlichen Sinn bereits erfüllt hat, zu der Leistung dieses Geschäfts hinzu, als Anhängsel zu diesem Geschäft, noch eine zweite Leistung gegeben wird. Das Wort „Gabe“ besagt, daß dem Käufer der Hauptsache eine im Gewande der Unentgeltlichkeit auftretende zweite Leistung gewährt wird, die in ihm die Vorstellung erweckt, als verbillige sie den Preis der Hauptleistung. An beidem aber fehlt es bei der Zulassung zur Beteiligung. Das Preisausschreiben stellt ein an sich abgeschlossenes Geschäft mit vollständiger Leistung und vollständiger Gegenleistung dar. Der Einzelhändler leistet den Aufwand an körperlicher und geistiger Arbeit und Kosten, den die Beteiligung notwendig macht. Der Fabrikant leistet die Chance, daß er die erfolgreichsten Aufwände mit Preisen ausstattet. Das „neben“ aus § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO. berechtigt nicht dazu, wie es gleichwohl heute immer wieder geschieht, alle Geschäfte, die zwei Vertragsteile im Laufe ihres Lebens oder einer bestimmten Periode miteinander tätigen, aneinanderzureihen, und das folgende Geschäft immer als „Neben“-Geschäft zu den vorausgegangenen „Haupt“-Geschäften anzusehen. Wäre diese Betrachtungsweise richtig, dann wäre das Zugabegesetz das Grundgesetz unseres gesamten Wirtschaftslebens. Dann könnten alle Kaufleute mit einem Kontrahenten immer nur ein Geschäft abschließen: mit dem zweiten Geschäft beträten sie bereits den Boden der ZugabeVO. und stellten sich unter die schwerwiegenden zivil- und strafrechtlichen Folgen dieses Gesetzes. Heute liefert der Kaffeegrossist dem Einzelhändler 50 Pfd. Kaffee. Morgen liefert er ihm wiederum 20 Pfd. Kaffee. Übermorgen liefert er ihm eine gebrauchte elektrische Kaffeemühle. Alsdann erfolgt wiederum eine Kaffeelieferung. Ihr folgt eine Teelieferung. Dieser wiederum ein Geschäft über 20000 Kaffeetüten. Dann beherbergt der Einzelhändler für ein paar Tage gegen Bezahlung den Prokuristen des Großhändlers, dann besorgt er unentgeltlich oder gegen Bezahlung dem Grossisten eine Marktanalyse über die Verhältnisse in der betreffenden Stadt. Dann entsendet wiederum der Großhändler seinen Propagandisten eine Woche in den Laden des Einzelhändlers, damit dieser die Hausfrau für die Ware des Grossisten besonders bearbeitet. Alle diese Geschäftsvorgänge stehen miteinander in Verbindung. Sie erwachsen aus dem Boden der Geschäftsbeziehungen zwischen Grossist und Händler. Und doch sind sie selbständige, jeweils in sich abgeschlossene Geschäfte. Um das eine dieser Geschäfte mit einem anderen dieser Geschäfte in einen zugaberechtlichen Zusammenhang zu bringen, dazu gehört mehr als die Tatsache der Komparentengleichheit. Dazu gehört eine ganz bestimmte Zweckrichtung des zweiten Geschäfts, die beherrschende Ausrichtung des zweiten Geschäfts auf die Trübung der Preisklarheit des ersten Geschäfts und auf das Ablenken der Käuferaufmerksamkeit von der Leistung des ersten Geschäfts weg zur Leistung des zweiten Geschäfts hin. Mit dem äußerlichen Zusammenhang ist der Erkenntnis gar nicht gedient. Entscheidend ist allein die innere Verbindung, die Zweckausrichtung des zweiten Geschäfts auf die Beeinflussung des Käufers für das Hauptgeschäft. Das RGUrteil vom 10. Dez. 1935: JW. 1936, 713[1] begründet die These vom Zusammenhang des Neujahrsgeschenks mit dem Gesamtbezuge eines längeren Zeitraumes durch den Hinweis darauf, daß die Zahnärzte auf die Lieferung des Taschenbuches nach dem Verhalten ihrer Lieferanten in früheren Jahren rechnen konnten. Wenn der Zahnarzt mit dem Geschenk rechnen kann, dann verbilligt es in seiner Vorstellung den Preis der Gesamtbezüge. Dann zieht die Neujahrsgabe die Aufmerksamkeit während der Dauer der Gesamtbezüge auf sich. Dann ist die Zweckausrichtung der Zugabe erfüllt.

Die Zweckausrichtung des Preisausschreibens ist, dem Fabrikanten Dekorationsideen zuzuführen. Diesen Zweck kann der Fabrikant, da den Einzelhändlern eine Leistung ohne Gegenleistung nicht zuzumuten ist, nur erreichen, indem er Preise auslobt. Erringt der Einzelhändler einen Preis, so hat er das Empfinden, ihn voll verdient zu haben. Die Chance selbst, eine der preisgekrönten Bestleistungen zu erringen, bewertet er mit Null. Diese Chance ist so wenig der Aktivierung fähig wie jede Möglichkeit, durch die Körper- oder durch die Geisteskraft eine Einnahme zu erzielen.

Daß Gesundheit und geistige Fähigkeiten ein Vermögen darstellen, das sagt nur das Sprichwort, nicht das Steuergesetz, nicht das Handelsrecht. Wo freilich keine Gegenleistung von dem Preisbewerber gefordert wird, wie in dem Falle des harmlosen Bilderrätsel-Preisausschreibens, da mag man zur Bewertung der Chance schreiten. In unserem Beispiel kann man das nicht einmal dann, wenn vorgesehen ist, daß bei mehreren gleichwertigen Leistungen das Los entscheidet. Zwar hat der Mitbewerber auf das Fallen der Lose keinen Einfluß, aber um überhaupt in den Kreis derer zu gelangen, über deren Leistung gelost wird, muß er in vollem Umfange die Gegenleistung, Mühe, Geist und Kosten zuvor erbringen. Daß gelost wird, liegt an der Unzulänglichkeit des menschlichen Verstandes, der nicht die feinsten Feinheiten noch unterscheiden kann und sich daher ein technisches Hilfsmittel geschaffen hat, um diesen Mangel in einer möglichst gerechten, d. h. den Beteiligten gerecht erscheinenden Weise auszugleichen. Deshalb wäre es auch durchaus verfehlt, an Abs. 3 Satz 2 des § 1 ZugabeVO. zu denken, und falls bei mehreren gleichwertigen Leistungen das Los entscheidet, eine Zugabe anzunehmen, die von dem Ergebnis einer Verlosung abhängig gemacht wird. Bei der Verlosung im Sinne des Abs. 3 Satz 2 waltet der Zufall grundsätzlich. Bei der Verlosung unseres Falles waltet grundsätzlich die Verstandesarbeit der Richter und nur zur technischen Ergänzung dieser Verstandesarbeit das Los. Nichts andres als das Einräumen der Chance, die Bestleistung zu erbringen und dafür eine angemessene Zahlung zu erhalten, ist das Einräumen der Chance, ein gewinnbringendes Geschäft zu tätigen, zu bewerten. Der Grossist liefert längere Zeit dem Händler Seife, an der der Händler 10 % verdient. An der Seifenpulvermarke des Grossisten werden 25 % verdient. Auf Wunsch des Händlers liefert ihm der Grossist auch von dem Seifenpulver eines Tages ein gewisses Quantum. Die äußerliche Zugabebetrachtung wird geneigt sein, in der Lieferung des Seifenpulvers das Einräumen einer Gewinnchance, und diese Gewinnchance als eine Zugabe zu der Seifenlieferung anzusehen. Die innere Zugabebetrachtung geht davon aus, daß der Verdienst des Einzelhändlers das Ergebnis seiner Aufwendungen an Zeit, Mühen, Kosten und Risiko ist. Diese Betrachtung wird also die Chance mit Null bewerten, weil sich der Einzelhändler den Gewinn selber schafft, er ihn also nicht geschenkt bekommt. Da die Chance gleich Null ist, so schadet es auch nichts, daß der Fabrikant das Seifenpulver nur an solche Händler abgibt, die größere Mengen Seife von ihm beziehen. Der Fabrikant hat es in der Hand, wohin er liefern will. Ist die Liefermöglichkeit beschränkt, so kann er die Einzelhändler auswählen, die ihm durch fleißigen Verkauf von Seife den Beweis dafür erbracht haben, daß sie auch dem Seifenpulver einen raschen und sachgemäßen Absatz verschaffen werden. Wenn aber der Zweck der Belieferung mit dem gewinnbringenden Seifenpulver der ist, dem Händler den wenig ertragreichen Vertrieb der Seife zu erleichtern, dann ist es immer noch falsch, von einer Zugabe zu sprechen. Die Pulverbelieferung dient der Seifenbelieferung. Der wirtschaftliche Sinn eines Geschäfts zwischen Fabrikant und Händler erschöpft sich nicht in der Aushändigung der Ware. Es gehört zu dem wirtschaftlichen Sinn, daß der Fabrikant die Absatzbemühungen des Händlers unterstützt. Das geschieht im Interesse des Fabrikanten wie des Händlers. Auch kann mit einem Kaufakt ein Quantum Seife und ein Quantum Seifenpulver zu verschiedenen Preisen oder mit verschiedenen Gewinnchancen verkauft werden. Das kommt täglich millionenfach vor. Soll eine Zugabe vorliegen, so müssen ganz besondere Umstände gegeben sein. Es muß Zweck der Pulverlieferung sein, die Preisvorstellungen des Händlers hinsichtlich der Seife zu trüben und seine Aufmerksamkeit von der Seife abzuziehen. Gewiß kommt auch ein solcher Fall im Verkehr zwischen Fabrikant und Händler vor. Ein Beispiel dafür ist das Angebot des Fabrikanten, er wolle 1000 Pakete Seife zu 500 *RM* und ein Fahrrad zu 40 *RM* liefern. Oder: Nachdem der Fabrikant den Händler längere Zeit beliefert hat, tritt ein Konkurrent mit billigerer und besserer Seife an den Händler heran. Das veranlaßt den Fabrikanten, dem Händler nunmehr ein Fahrrad zum Preise von 40 *RM* anzubieten oder eine eigens zu diesem Zwecke aus einem Konkursverkauf erworbene Partie Schokolade, die mit ungewöhnlicher Gewinnchance weiterverkauft werden kann.

Hier könnten einmal ausnahmsweise die „Gabe" und auch das „Zu" erfüllt sein. Das Fahrradangebot, die Schokoladenlieferung treten infolge ihrer ungewöhnlichen Billigkeit im Gewande der Unentgeltlichkeit auf. Sie dienen dem Hauptgeschäft der Seifenlieferung nicht, sie stehen zu dem wirtschaftlichen Sinn des Hauptgeschäfts in keiner Beziehung. Sie dienen entscheidend dazu, die Preisvorstellungen des Händlers bezüglich der Hauptware zu trüben, und seine Aufmerksamkeit von der Hauptware auf den „Zu"-Artikel abzuziehen.

Wollte man, um auf das Beispiel unseres Preisausschreibens zurückzukommen, die Zulassung zur Beteiligung als eine über Null zu bewertende Chance ansehen, so mag darüber gestritten werden, ob die Chance, den Geldpreis zu erringen, ein bestimmter Geldbetrag ist. Der Streit ist müßig, denn jedenfalls fällt die Chance unter die geringwertige Kleinigkeit, wenn nicht das Ausschreiben so üppig dotiert ist, daß auch für den schwächsten Aufwand noch eine reichliche Entlohnung zur Verfügung steht. Nun wird aber von einer Seite bestritten, daß unter den Begriff der geringwertigen Kleinigkeit anderes als Gegenstände gefaßt werden dürfte. Wir stoßen hier auf einen Parallelfall zu der Betrachtungsweise, die das Verbot der Ankündigung erlaubter Zugaben deshalb angenommen hat, weil der Gesetzgeber in Ziffer a Abs. 2 nicht noch einmal wieder ausdrücklich erwähnt hat, daß erlaubte Zugaben nicht nur gewährt, sondern auch angekündigt und angeboten werden dürfen. Im ersten Satz des Abs. 1 bei § 1 sagt das Gesetz, daß eine Zugabe eine „Ware oder Leistung" ist. Nachdem das Gesetz diese Feststellung getroffen hat, braucht es sich nun nicht stets zu wiederholen. Es braucht nicht bei den Worten „geringwertige Kleinigkeiten" hinzuzusetzen „Waren oder Leistungen". Wären hier die Leistungen ausgeschlossen, dann hätten wir das höchst unbefriedigende Ergebnis, daß der Friseur zwar der Dame, an der er Haarbehandlung und Gesichtsmassage vorgenommen hat, einen billigen Taschenspiegel verehren, aber nicht mit seinem Lippenstift als Zugabe über die Lippen fahren darf, ohne sich — mangels Handelsüblichkeit seines Tuns — strafbar zu machen. Irgendein vernünftiger Grund, weshalb bei der geringwertigen Kleinigkeit nur der Gegenstand, nicht aber die Leistung zugelassen werden sollte, ist nicht zu ersehen.

III. Verbietet der Werberat das Aussetzen von Preisen für den Schaufensterwettbewerb?

Fallen also zugaberechtliche Bedenken gegen unser Preisausschreiben fort, so ist noch kurz ein werberechtliches Bedenken zu erwägen. In „Wirtschaftswerbung" 1935, 136 sagt der Werberat: „Nach der vom Werberat allgemein vertretenen Auffassung ist auch die Werbung, die ein Wiederverkäufer in seinen Geschäftsräumen, im Schaufenster oder an der Außenfront seines Geschäftsraumes für die von ihm vertriebenen Erzeugnisse durchführt, als Eigenwerbung zu betrachten. Die Kundschaft des Einzelhändlers faßt diese Werbung auch stets als Werbung des Einzelhändlers auf, und nimmt an, daß der Einzelhändler die Erzeugnisse, für die in oder an seinem Geschäftsraum besondere Werbung durchgeführt wird, auch selbst besonders empfiehlt.

Eine derartige Auffassung setzt voraus, daß für den Einzelhändler lediglich seine objektive Beurteilung der Güte eines Erzeugnisses und andererseits seine eigenen, an den Vertrieb der Erzeugnisse gebundenen Interessen dafür ausschlaggebend sind, ob er eine besondere Werbung hierfür durchführt. Es müßte als eine Täuschung der Kundschaft angesehen werden, wenn der Händler seine Geschäftsräume oder die damit zusammenhängenden Plätze nicht aus den geschilderten Erwägungen heraus zur Werbung zur Verfügung stellt, sondern die Werbung von der Bezahlung einer besonderen Gebühr der die Erzeugnisse herstellenden Unternehmen zur Bedingung macht. Der Werberat steht daher auf dem Standpunkt, daß eine Zahlung von Herstellern an Wiederverkäufer für die Unterbringung oder Verteilung von

Werbematerial unzulässig ist. Der Hersteller unterstützt die Eigenwerbung des Einzelhändlers schon dadurch, daß er das Material kostenlos zur Verfügung stellt. Gegen solches Zurverfügungstellen bestehen keine Bedenken, ebenso wie es zulässig ist, daß das Herstellungsunternehmen Schaufensterdekorationen oder Außenreklame durch seine Angestellten oder durch dritte von ihm bezahlte Personen anbringen läßt. Es bedeutet aber eine Verkennung der Funktion des Einzelhändlers, wenn angenommen wird, daß diesem für die Werbung eine besondere Vergütung angeboten werden darf und ihm dadurch die Stellung eines Werbers beigemessen wird."

Die Bezahlung, die der Werberat hier verurteilt, erfolgt für das Zurverfügungstellen des Schaufensters, während unser Fabrikant den Einzelhändler dafür bezahlt, daß dieser schöpferische Arbeit für den Fabrikanten leistet, dem Fabrikanten Gestaltungsmöglichkeiten aufzeigt und gar zur Auswertung überläßt. Daß zur Erbringung der Gestaltungsleistung das Schaufenster mit herangezogen wird, daß der Aufbau der Prüfungsstücke im Schaufenster erfolgt, ergibt noch nicht den Tatbestand einer Bezahlung für das Zurverfügungstellen des Fensters. Der Zweck beherrscht und bestimmt den Vorgang. Der Zweck ist nicht, für den Fabrikanten ein Schaufenster zu reservieren, sondern an der allein geeigneten Stelle dem Fabrikanten die Leistung aufzubauen, und dem Händler die Beteiligung am Preisausschreiben, das Leisten von geistiger und körperlicher Arbeit gegen Entlohnung zu ermöglichen.

Im übrigen kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß der Werberat die Vorstellungen des Publikums falsch beurteilt. Das Publikum ist damit vertraut, daß sich die Fabrikanten beim Einzelhändler vielfach durchzusetzen wissen, daß die Industrie dem Handel Dekorationen mitliefert, und daß der Händler von dieser Lieferung Gebrauch macht, weil sie ihm eigene Dekorationsarbeiten, eigenen Kostenaufwand erspart, weil sie den Gesamteindruck des Schaufensters erhöht und damit eine Generalwerbung für den Einzelhändler bewirkt. Die These, das Publikum nehme an, „daß der Einzelhändler die Erzeugnisse, für die in oder an seinem Geschäftsraum besondere Werbung durchgeführt wird, auch besonders empfiehlt", mutet wie ein nationalökonomischer Lehrsatz an. Man muß sich aber davor hüten, dem Publikum eine exakt volkswirtschaftliche Denkweise zu unterstellen. So wenig allein Bedarf, Vermögen, Preis- und Gütevorstellung den Kaufentschluß bestimmen — der menschliche Besitztrieb, Sammelwut, Eifersucht, Freude am Sparen, die Lust an der Chance, sie alle können den Kaufentschluß beeinflussen —, so wenig ist die Vorstellung richtig, als gehe der Verbraucher unentwegt davon aus, daß für Art und Umfang der Einzelhändlerwerbung lediglich die „objektive Beurteilung der Güte eines Erzeugnisses durch den Einzelhändler und dessen eigene Vertriebsinteressen" maßgebend seien. Man darf nie vergessen, daß das wirtschaftliche Geschehen nicht von den Theorien der Nationalökonomen gelenkt wird, sondern vom Menschen mit allen seinen Menschlichkeiten. Nicht die Nationalökonomen haben die Wirtschaft aufgebaut, sondern Kaufleute und Bauern, Hausfrauen und Handwerker, Arbeiter und Ingenieure. Die Imponderabilien des Wirtschaftens, die durch die Menschlichkeiten der Wirtschaftsbeteiligten bedingt sind, werden heute nicht selten bei der rechtlichen Beurteilung wirtschaftlicher Vorgänge außer acht gelassen.

IV. Verbietet § 1 UnlWG. die Ausschließung von Konkurrenzerzeugnissen während der Dauer des Wettbewerbs?

Zuletzt noch ein Wort zur Ausschließung der Mitbewerber aus dem Schaufenster während der Dauer des Preisausschreibens.

Das Ausschreiben kann zur Folge haben, daß der Einzelhändler, um sich beteiligen zu können, bis zur Abnahme seiner Lösung durch die Preisrichter die Erzeugnisse und Werbematerialien der übrigen Fabrikanten aus seinem Schaufenster verbannt. Mit dieser Möglichkeit muß der Ausschreibende rechnen; verstößt er, wenn er gleichwohl sein Vorhaben durchführt, gegen § 1 UnlWG.?

Seine Konkurrenten und die Lieferanten nicht konkurrierender Erzeugnisse werden ihm den Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs gern machen. Sie verkennen indes, daß allem Wettbewerb nun einmal eine monopolistische Tendenz innewohnt, die nicht ausgerottet werden kann, ohne den Wettbewerb selbst auszurotten. Der Lieferant, der an den Händler herantritt, hat immer das Bestreben, seine Ware allein beim Händler durchzusetzen und sich das Interesse des Händlers vor allen übrigen Lieferern des händlerischen Warenprogramms zu erkämpfen. Ihm wäre es das Liebste, wenn die ganze Werbung des Händlers und dessen Mehrabsatz seiner, des Fabrikanten Marke, ausschließlich diente. Dies monopolistische Streben ist erlaubt, weil der Wille, sich restlos durchzusetzen, der Vater allen Wirtschaftens ist. Verboten ist lediglich, die Tendenz durch verbotene Mittel zu verwirklichen. Das wichtigste Verbot ist im § 1 UnlWG. enthalten. Das Monopolstreben darf nicht durch Handlungen gefördert werden, die gegen die guten Sitten verstoßen. Es ist kein Verstoß gegen die guten Sitten, wenn der Lieferant versucht, durch Bevorteilung des Händlers sich einen Platz im Schaufenster zu erkämpfen und zu erhalten. Es ist Sache der anderen Lieferanten, durch entsprechende Bevorteilung das gleiche zu tun. Wenn von diesem Wettbewerb der Lieferanten untereinander dem Händler Vorteile erblühen, so sind ihm diese durchaus zu gönnen. Erst wenn der Lieferant sittenwidrige Wege geht, wenn also besondere Umstände hinzukommen, ist er zu verurteilen. Die Sittenwidrigkeit wäre etwa gegeben, wenn der Grossist die Belieferung des Händlers mit für diesen lebenswichtiger Ware davon abhängig macht, daß der Händler seine sämtlichen Schaufenster das ganze Jahr über allein für den Grossisten reserviert. Nicht sittenwidrig ist es, wenn der Fabrikant etwa vom Händler fordert, daß der Händler während einer zur Durchführung des Ausschreibens erforderlichen Frist ein Fenster oder ein halbes Fenster für die Preisdekoration zurückstellt. Dem darunter leidenden Konkurrenten nützt das Vorbringen nichts, daß er seinerseits nicht die Mittel besitze, um auch einen Schaufensterwettbewerb auszuschreiben. „Wie sich die Mitbewerber eine mit sonst erlaubten Mitteln betriebene Reklame gefallen lassen müssen, wenn sie sich vermöge ihrer Neuheit und Werbekraft als besonders wirksam erweist, so können sie dagegen auch dann nicht mit dem Vorwurfe der Unlauterkeit angehen, wenn die Überlegenheit der Werbung lediglich auf der Höhe des Aufwands beruht, den der Wettbewerber dafür einsetzen kann, und sie selbst als die wirtschaftlich Schwächeren nicht imstande sind, es dem gleich zu tun. Die Ausnutzung der eigenen Erfindungsgabe oder Kapitalkraft zu Zwecken geschäftlicher Werbung ist nicht wettbewerbsfremd und eine darauf beruhende Reklame nicht schon wegen ihrer sich hieraus ergebenden besonderen Durchschlagskraft vom Standpunkte des lauteren Wettbewerbs aus zu mißbilligen. Sie kann aber die Grenzen des Zulässigen überschreiten und unlauter sein, wenn sie zu Mitteln greift, die außerhalb dessen liegen, was nach der in den beteiligten Verkehrskreisen herrschenden Volksanschauung mit dem Wesen und Zweck sachlich und wirtschaftlich vernünftiger geschäftlicher Werbung vereinbar ist. Dabei kommt es nicht allein auf die Auffassung derer an, die durch das Verhalten des Wettbewerbers unmittelbar betroffen werden. Die Meinung der Gewerbetreibenden, die Waren oder gewerbliche Leistungen der in Frage kommenden Art anbieten oder verbreiten, könnte für sich allein für die Zulässigkeit einer geschäftlichen Werbung nicht entscheidend sein, wenn sie diese etwa nur deshalb verneinte, weil sich die Werbung als besonders wirksam und den Mitbewerbern lästig erweist." (RG.: JW. 1936, 2073[14] ff.)

Diesen Ausführungen kann man noch hinzufügen, daß es das Wesen des Wettbewerbs ist, dem anderen den Rang abzulaufen, ja, dem Konkurrenten einen Kampf zu liefern. Auch das ist heute bei vielen in Vergessenheit geraten. Um so eindringlicher muß man immer wieder betonen: der Kampf ist der Vater aller Dinge, auch und gerade des Wettbewerbs. Wettbewerb ist Kampf, Wettkampf mit fairen Mitteln, von dem Gesetzgeber gebilligt, von den Umworbenen begrüßt, dem Kaufmann so notwendig wie das Leben selber.

Nochmals „Urkundensteuer in eigenen Angelegenheiten des Rechtsanwalts"[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Fritz Koppe, Berlin

Das UrkStG. v. 5. Mai 1936 unterwirft fortan auch Dienstverträge, die durch Briefwechsel zustande gekommen sind, im § 14 der Steuer in Höhe von 1‰. Der Vorsteher des FinA. Börse in Berlin, ORegR. Boruttau, d. h. des FinA., das einheitlich für Großberlin die Urkundensteuer bearbeitet, kommt in der JW. 1936, 3037 zu dem Ergebnis, daß nunmehr auch die Rechtsanwälte in ihren eigenen Angelegenheiten bei Mandatsübernahmen, soweit sie schriftlich geschehen, die Urkundensteuer mit 1‰ zu entrichten haben. Herr Boruttau verkennt selbst nicht die außerordentlichen technischen Schwierigkeiten, die ein derartiges Ergebnis im Gefolge hat. Es ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen, von denen Boruttau ausgeht, wirklich zutreffen. Das dürfte nicht der Fall sein. Der Vertrag zwischen dem Anwalt und seinem Klienten ist von jeher als ein Vertrag eigener Art angesehen worden. Wenn auch die Rspr. des RG. gewisse Grundsätze des Dienstvertrages (§ 611 ff. BGB.) bzw. des „Auftrages mit Geschäftsbesorgung" (§ 675 BGB.) auf das Anwaltsmandat angewandt hat, so ist doch nicht zu verkennen, daß ein eigentlicher Dienstvertrag nicht vorliegt. Ein Dienstvertrag setzt voraus auf der einen Seite den Dienstherrn, und auf der anderen Seite eine Person, die dient. Der Anwalt „dient" aber nicht seinem Klienten, sondern er dient in dessen Auftrag dem Recht. Gerade vom Standpunkt der nationalsozialistischen Rechts- und Weltanschauung aus muß dieser Gesichtspunkt heute mehr denn je in den Vordergrund gestellt werden. Der Anwalt ist mit anderen Worten im Gegensatz zu den in einem Dienstverhältnis Stehenden nicht abhängig von dem Dienstherrn und außerdem wird seine Tätigkeit auf Grund der RAO. durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen und Richtlinien auf das stärkste beeinflußt. Daraus ergibt sich, daß der Ausgangspunkt der Ausführungen Boruttaus irrig ist. Bei dem Vertragsverhältnis zwischen dem Klienten und dem Anwalt liegt überhaupt kein Dienstvertrag i. S. des § 14 UrkStG. vor, sondern es handelt sich um einen Vertrag eigener Art. Mit dem Wegfall dieser Prämisse entfällt auch die Anwendbarkeit des § 14.

Auch der Wortlaut des § 14 spricht gegen die Anwendung auf den Anwaltsvertrag. Danach soll die Steuerschuld bei einem Briefwechsel entstehen „mit Aushändigung des die Annahmeerklärung enthaltenden Schriftstückes". Außerdem wird für die Steuerberechnung unterschieden, ob der Dienstvertrag auf bestimmte Zeit oder unbestimmte Zeit eingegangen ist. Im letzteren Fall wird von einer einjährigen Vertragsdauer ausgegangen. Die Steuer fällt weg, wenn die Dienstvergütung bei einer einjährigen Vertragsdauer 3600 *RM* nicht übersteigt. Alles das paßt in keiner Weise für den Anwaltsvertrag. Die Mandatsbestätigung müßte man der „Annahmeerklärung" gleichsetzen. Die Mandatsbestätigung ist aber oft eine reine Form- oder Höflichkeitssache. Der Anwalt, der seinem Mandaten bestätigt, daß er das „Mandat gern übernimmt", müßte Urkundensteuer zahlen, während derjenige Anwalt, der sich damit begnügt, sachlich dem Mandanten mitzuteilen, was er auf den schriftlichen Auftrag des Mandanten hin unternommen hat, von der Urkundensteuer frei wäre. In einer Bejahung der Steuerpflicht läge also eine Bestrafung des höflichen Anwaltes. Das kann nicht im Sinne einer gesunden Volksanschauung und nationalsozialistischen Weltanschauung nach § 1 StAnpG. liegen. Wie sollte es ferner mit den Anfragenden gehalten werden, die zunächst ganz allgemein sich nur erkundigen, ob der Anwalt bereit sei, ein Mandat anzunehmen? Soll in der Bejahung auch schon ein steuerpflichtiger Akt liegen? Ferner ist die Berechnung nach einer bestimmten Vertragsdauer von vornherein auf das Anwaltsverhältnis unanwendbar, ohne daß hierzu noch ein Wort zu verlieren wäre. Im übrigen scheint auch Boruttau selbst in seinem eigenen Kommentar zum UrkStG. nicht jeden Anwaltsvertrag für steuerpflichtig zu halten, denn als Beispiel für die Steuerpflicht führt er wörtlich an: „Ein Vertrag, nach dem ein Rechtsanwalt sich verpflichtet, eine Firma dauernd zu beraten und ihre Prozesse zu führen, ist ein Dienstvertrag; ebenso der Vertrag einer Stadtgemeinde mit dem leitenden Arzt eines Krankenhauses oder mit einem Güterdirektor, der in der Verwaltung der Güter, insbes. in der Art der Bestellung der Äcker, völlig freie Hand hat." Gerade diese Beispiele Boruttaus zeigen, daß für den üblichen Anwaltsvertrag die Steuerpflicht der Dienstverträge nicht Geltung haben kann. Ob übrigens die Steuerpflicht für derartige Sonderfälle gelten mag, wie sie Boruttau anführt, kann an dieser Stelle unerörtert bleiben, da es nur auf die grundsätzliche Einstellung ankommt.

Auch die im § 27 UrkStG. getroffene Regelung, wonach die Prozeßvollmachten des Anwalts Steuerfreiheit genießen, zeigt, daß der Gesetzgeber den Anwalt mit der Urkundensteuer verschonen wollte. Das hat auch seinen guten Grund, denn der Anwalt ist an staatlich vorgeschriebene Gebühren gebunden und kann nicht im Hinblick auf die Urkundensteuer eine Erhöhung der Gebühren vornehmen.

Noch ein anderer Gesichtspunkt spricht für unsere Auffassung:

Die Durchführungsbestimmungen zum UrkStG. sehen zur Vereinfachung des Verfahrens in gewissen Fällen vor, daß nicht nur Behörden, sondern u. U. auch Privatpersonen, die berufsmäßig mit der Versteuerung auf Grund des UrkStG. stark befaßt sind, zur „Selbstverwendung von Steuermarken" befugt sein sollen. Dazu zählen auch die Rechtsanwälte. Nach § 18 der Durchführungsbestimmungen sind aber die Rechtsanwälte zur Selbstverwendung von Steuermarken nur befugt, „für die von ihnen und auf sie ausgestellten Vollmachten". Würden nach Ansicht des Gesetzgebers auch die Anwaltsverträge stempelpflichtig sein, so hätte es nahegelegen, zur Vereinfachung des Verfahrens dem Anwalt auch hier kurzerhand die Selbstverwendung zu gestatten, statt ihn zu zwingen, seinen Bürovorsteher oder seine Sekretärin mit jedem Briefwechsel zum FinA. zu schicken, wie es, streng genommen, gehandhabt werden müßte, wenn die Ausführungen Boruttaus richtig wären. Aus der Beschränkung der Selbstverwendungsmöglichkeit auf Vollmachten — natürlich kommen auch diese nur in Betracht, soweit sie nicht ohnedies steuerfrei sind — ergibt sich, daß der Gesetzgeber selbst die Anwaltsverträge nicht als steuerpflichtige Vorgänge betrachtet hat.

Alles in allem muß man also zu dem Ergebnis kommen, daß der Vertrag des Anwalts mit seinem Klienten, auch wenn er im Wege des Briefwechsels zustande kommt, nicht der Urkundensteuer unterliegt, da es sich nicht um einen „Dienstvertrag i. S. des § 14 des neuen UrkStG." handelt. Schon das alte römische Recht und ebenso das deutsche gemeine Recht haben die Tätigkeit des Anwalts und Arztes weder unter den Dienstvertrag noch unter den Werkvertrag gestellt, sondern seine Tätigkeit als eine Sondertätigkeit, als „operae liberales", betrachtet. Diese Anschauungsweise gilt heute nach den eingangs gemachten Ausführungen mehr denn je. Der Anwalt ist nicht der Diener seines Klienten, sondern er dient dem deutschen Recht. Damit ist auch die Steuerfrage im Sinne der Steuerfreiheit erledigt.

[1]) Die vorstehenden Ausführungen des RA. Dr. Koppe verdienen volle Zustimmung. Sie entsprechen — soweit bekannt — auch der Stellungnahme der Reichsrechtsanwaltskammer. Hensen.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Reichsgruppenrat

In den mit Wirkung ab 1. Nov. 1936 neugebildeten Reichsgruppenrat der Reichsgruppe Rechtsanwälte hat der Reichsrechtsführer Reichsminister Dr. Frank die nachstehend bezeichneten Bundesmitglieder berufen:

a) zu ordentlichen Mitgliedern:

1. Rechtsanwalt Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig,
2. Rechtsanwalt Dr. Ferdinand Mößmer, München,
3. Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Erwin Noack, Halle,
4. Rechtsanwalt Dr. Fritz Rudat, Königsberg i. Pr.,
5. Rechtsanwalt Wilhelm Scholz, Berlin,
6. Rechtsanwalt Dr. Arthur Schüßler, Weinheim,
7. Rechtsanwalt Arthur Schulze-Smidt, Bremen,
8. Patentanwalt Dr. Arthur Ullrich, Berlin,
9. Rechtsanwalt Dr. Gustav Vogel, Hagen i. Westf.;

b) zu Ehrenmitgliedern:

1. Rechtsanwalt Dr. Reinhard Neubert, Berlin,
2. Reichsinspekteur Dr. Walter Raeke, Berlin,
3. Rechtsanwalt Roder sen., München,
4. Rechtsanwalt Dr. Gangolf Schnauß, Leipzig,
5. Rechtsanwalt Hermann Schroer, Wuppertal-Elberfeld,
6. Rechtsanwalt Dr. Georg Währer, Lübeck.

Als Reichsgruppenwalter ist Rechtsanwalt Dr. Droege, Hamburg, als stellvertretender Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt W. Hercher, Berlin, bestätigt worden.

Verhältnis zwischen den freiberuflichen Rechtswahrern, insbesondere den Rechtsanwälten, und ihrer Gefolgschaft

Gelegentlich der im November auf der Schulungsburg Oberursel durchgeführten Schulungstagung der Reichsbetriebsgemeinschaft 13 (Freie Berufe) der Deutschen Arbeitsfront, zu der die Amtswalter der Reichsfachschaft der Gefolgschaften der freiberuflichen Rechtswahrer aus allen Gauen des Reiches erschienen waren, hielt der Reichswalter des NSRB. Reichsamtsleiter Dr. Raeke, M. d. R., folgende Ansprache:

„Meine Parteigenossen und Kameraden von der Deutschen Arbeitsfront!

Die Gelegenheit, auf der heutigen Tagung Ihrer Reichsbetriebsgemeinschaft „Freie Berufe" das Wort zu ergreifen, nehme ich mit besonderer Freude wahr. Denn es ist mir ein aufrichtiges Bedürfnis, als Reichswalter des NSRB. und Leiter des Amts für Rechtswahrer im Reichsrechtsamt der NSDAP., gleichzeitig auch im Namen des Reichsrechtsführers, Reichsministers Dr. Frank meinen Dank auszusprechen für die durch das Abkommen zwischen den Reichsleitern unserer beiden Organisationen eingeleitete und auf manchen Gebieten bereits von erfreulichen Erfolgen gekrönte kameradschaftliche Zusammenarbeit zwischen der Reichsbetriebsgemeinschaft 13 der DAF. und dem NSRB. bzw. der Deutschen Rechtsfront.

In dem einen Jahre, das seit dem Inkrafttreten des vorerwähnten Abkommens verstrichen ist, haben die Amtswalter und auch die Mitglieder der beiden beteiligten Organisationen bewiesen, zu welchen erfreulichen Ergebnissen eine auf gemeinsamem guten Willen und gegenseitiger Anerkennung aufgebaute Zusammenarbeit führen kann, und ich benutze diesen Anlaß, um Ihnen, meine Kameraden von der DAF., als den verantwortlichen Amtswaltern der Fachgruppen „Rechtsanwalts- und Notariats-Kanzleien" und „Betriebe des Prüfungs- und Treuhandwesens" für das bisher Geleistete auf den Ihnen zugewiesenen Aufgabengebieten Dank und Anerkennung auszusprechen. Sie alle wissen zur Genüge aus der täglichen Kleinarbeit, daß es nicht immer leicht war und auch noch heute nicht immer leicht ist, die vor der nationalsozialistischen Revolution unter dem System des Klassenkampfes aufgerichteten Schranken sozialer, gesellschaftlicher und persönlicher Art zwischen den Angehörigen verschiedener Stände und Klassen, zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern niederzureißen und an die Stelle des Gegeneinanderarbeitens die Zusammenarbeit aller zu setzen! Jahrzehnte, ja Jahrhunderte alte sogenannte Traditionen mußten gebrochen, Begriffe umgedeutet oder mit anderem Sinn erfüllt und vor allem die deutschen Menschen selbst zu einer anderen Geisteshaltung, zum Gefühl der Volks- und Schicksalsgemeinschaft erzogen werden! Wir dürfen heute mit Dankbarkeit und Freude feststellen, daß der unermüdlichen Arbeit der nationalsozialistischen Bewegung auf diesem Gebiete ein stets wachsender Erfolg beschieden gewesen ist: ein Erfolg, den wir nicht zuletzt dem Führer der DAF., dem auch von mir aufrichtig verehrten und bewunderten Pg. Dr. Ley zu verdanken haben.

Und wenn wir insbesondere auf die bisher geleistete Gemeinschaftsarbeit zwischen DAF. und Deutscher Rechtsfront sehen, so dürfen wir sagen, daß schon das erste Jahr dieser Gemeinschaftsarbeit vielen und großen Wünschen eine schnelle Erfüllung gebracht hat. Die freiberuflichen Rechtswahrer und ihre Gefolgschaften haben in diesem Jahre endgültig begreifen gelernt, daß sie, durch gemeinsame Arbeit unlöslich miteinander verbunden, einer gemeinsamen Sache zu dienen haben und diesen gemeinsamen Dienst aufbauen müssen auf gegenseitigem Vertrauen, auf gegenseitiger Achtung und gegenseitiger Anerkennung. Ich darf auch an dieser Stelle meiner besonderen Freude darüber Ausdruck geben, daß die Fachgruppen „Rechtsanwalts- und Notariats-Kanzleien" und „Betriebe des Prüfungs- und Treuhandwesens" in vorbildlicher Weise die Gefolgschaftsangehörigen der freiberuflichen Rechtswahrer nicht nur organisatorisch erfaßt, sondern gerade auch in bezug auf ihre fachliche Schulung und Weiterbildung, insbesondere durch Herausgabe von Zeitschriften und Abhaltung von Schulungslehrgängen bereits ganz Ausgezeichnetes geleistet haben. Von dem freiberuflichen Rechtswahrer im nationalsozialistischen Staat muß verlangt werden, daß er sich bewußt ist, was es für ihn bedeutet, wenn ihm in seiner Gefolgschaft ein persönlich und fachlich gut geschulter Mitarbeiterkreis zur Seite steht. Denn eine Leistungssteigerung seiner Gefolgschaft ist gleichbedeutend mit eigener Leistungssteigerung, und so wird in gemeinsamer Arbeit von Rechtswahrer und Gefolgschaft die notwendige und unentbehrliche Voraussetzung geschaffen für eine reibungslose und erfolgreiche Erfüllung der den freiberuflichen Rechtswahrern im Rahmen der Deutschen Rechtspflege obliegenden Aufgaben. Bei dieser Gemeinschaftsarbeit ist für das Hervorkehren von Standesunterschieden, von Unterschieden der Bildung und gesellschaftlichen Stellung kein Raum. Entscheidend ist allein die Leistung, und ich stehe nicht an zu erklären, daß ein gewissenhaft und erfolgreich arbeitendes Gefolgschaftsmitglied weit mehr für die Gemeinschaft und auch für die Rechtspflege leistet als ein mit allen akademischen Graden versehener Rechtswahrer, der sich der ihm gestellten Aufgabe in charakterlicher oder fachlicher Hinsicht nicht gewachsen erweist; denn auch der deutsche Rechtswahrer hat keine besonderen Rechte, sondern nur besondere Pflichten und besondere Aufgaben: Pflichten namentlich gegenüber der Volksgemeinschaft und gegenüber seiner Gefolgschaft. Wenn diese Auffassung seit der nationalsozialistischen Machtergreifung Allgemeingut des deutschen Volkes geworden ist, so verdanken wir das nächst dem Führer in erster Linie unserem Reichsrechtsführer, dem Reichsminister Dr. Frank, der aus dem volksfremden Juristen vergangener Prägung den volks- und gemeinschaftsverbundenen Rechtswahrer des Dritten Reiches gemacht hat.

Ein Jahr gemeinsamer erfolgreicher Arbeit liegt hinter Ihnen. Was bisher erreicht wurde, berechtigt zu weiteren Hoffnungen für die Zukunft. Ich kann Ihnen versichern, daß von seiten des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront alles geschehen wird, was nur irgend möglich ist, um weiterhin mitzuwirken an dem gemeinsamen Ziel, die Gemeinschaft zwischen den freiberuflichen Rechtswahrern und ihren Gefolgschaften immer enger zu gestalten zum Wohle der deutschen Rechtspflege und damit zum Wohle der ganzen Volksgemeinschaft. In diesem Sinne wünsche ich Ihnen für Ihre Tagung und für Ihre weitere Arbeit draußen im Reiche von ganzem Herzen den besten Erfolg!

Heil Hitler!"

Der 1. Deutsche Fachkongreß für das Prüfungs- und Treuhandwesen in Weimar

Zwei Dinge waren es, die den 1. Deutschen Fachkongreß für das Prüfungs- und Treuhandwesen, der v. 13.—15. Nov. in Weimar stattfand, weit über den Rahmen der üblichen Fachveranstaltungen heraushoben: Die große politische Note der Tagung und die fachliche Qualität der berufswissenschaftlichen Vorträge. Der Leiter des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Reichsgruppenwalter Wirtschaftsrechtler des NS.-Rechtswahrerbundes, Dr. Otto Mönckmeier, fand ohne Zweifel die richtigen Worte zur Bezeichnung des Wesens dieses Kongresses, wenn er auf dem vom Reichsstatthalter in Thüringen, Gauleiter Sauckel, gegebenen Empfang im Festsaal des Weimarer Schlosses erklärte: „Wir alle haben schon irgendwann einmal an Fachkongressen und Fachtagungen teilgenommen. Ein Fachkongreß aber, der in seiner Eröffnung und in seinen bisherigen Kundgebungen so im Zeichen von zwei Gauleitern der NSDAP. stand, ist gewiß selten. Diese feierliche Eröffnung unseres Kongresses war für viele von uns ein großes Erlebnis, ein Erlebnis vor allem deshalb, weil sich die ernste fachliche Arbeit, die wissenschaftliche Betätigung und die berufsständische Arbeit paarte mit dem politischen Wollen des Nationalsozialismus, wie es in den Reden der beiden Gauleiter der NSDAP. zum Ausdruck kam. Diese Verbindung des wissenschaftlich-fachlichen und beruflichen Wollens mit der politischen Sinngebung unserer Arbeit ist etwas, was in Deutschland immer mehr durchgesetzt werden muß. In diesem Sinne betrachte ich unseren ersten Deutschen Fachkongreß als ein gutes Symbol für die kommende Arbeit. Ich hoffe, daß die deutschen Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftstreuhänder die Mahnungen, die beide Gauleiter an uns gerichtet haben, nämlich mitzuarbeiten an dem großen Werk der sozialen Befriedung Deutschlands, in der täglichen Arbeit berücksichtigen werden. Wir wollen so alle Mitstreiter sein an dem Aufbau unseres Deutschland. Denn es ist unser Deutschland! All die Männer, die auf diesem Kongreß das Wort ergreifen, an ihrer Spitze RMin. Dr. Frank, die Gauleiter der NSDAP. Sauckel und Wagner und die übrigen Mitarbeiter und Kämpfer, wollen doch nur das eine, daß Deutschland gedeiht, immer stärker und größer wird, damit wir alle, damit unsere Kinder und Kindeskinder einmal von uns sagen: Wir haben unsere Pflicht getan!"

An der Eröffnungskundgebung in der Weimar-Halle, in deren Mittelpunkt die Rede des Reichskommissars für die Preisbildung, Gauleiters Josef Wagner, stand, nahmen neben örtlichen Persönlichkeiten als Ehrengäste der Reichsstatthalter von Thüringen, Gauleiter Sauckel, und als Vertreter des Reichsrechtsführers, RMin. Dr. Frank, des Protektors des Kongresses, der Reichswalter des NS.-Rechtswahrerbundes und Leiter des Amtes für Rechtswahrer im Reichsrechtsamt der NSDAP., Reichsamtsleiter Dr. Raeke, teil. In der Rede des Reichskommissars für die Preisbildung, die, wie überhaupt alle Veranstaltungen des Kongresses, ein lebhaftes Echo in der Tagespresse fand, waren besonders bemerkenswert die Stellen, in denen er sich scharf gegen die liberalistische Ansicht, daß Angebot und Nachfrage den Preis bestimme, wandte, eine Ansicht, die im nationalsozialistischen Staat keine Gültigkeit beanspruchen kann. Gauleiter Wagner betonte mit Recht, daß es sich hierbei gar nicht um die vielgerühmte Eigengesetzlichkeit der Wirtschaft handele, sondern der Mensch allen diesen Vorgängen ihren Charakter verleihe. Weiter wies er auf die Erkenntnis hin, daß Warenabhängigkeit einer Volkswirtschaft von anderen Volkswirtschaften nur zu schnell auch zu politischer Abhängigkeit führe. Auch die Wirtschaft in ihren sämtlichen Vorgängen sei an das ganze Volk und seine Einrichtungen gebunden und es mute geradezu grotesk an, wenn jemand die Forderung verkünde, er habe das Recht, irgendwelche wirtschaftlichen Lagen in der eigenen Nation schrankenlos zum eigenen Vorteil auszunutzen, weil das angeblich ein unabänderliches Eigengesetz der Wirtschaft sei. In Wahrheit gehe es nicht nur um wirtschaftliche Eigengesetzlichkeiten und ähnliches mehr, sondern der Mensch habe die Prüfung zu bestehen zwischen Egoismus und sittlicher Verpflichtung, der er als einzelner und Handelnder im wirtschaftlichen Ablauf unterliege.

Im weiteren Verlauf seines Vortrages betonte Gauleiter Wagner, daß die Lebensinteressen der Gesamtheit ein höheres Recht darstellten als die Wünsche des einzelnen. Oft fühle sich dieser durch Einschränkungen seiner persönlichen Freiheit verletzt, verlange aber in demselben Atemzug, daß das Volk für ihn ein wesentlich größeres Opfer bringt und vom Staat für sich selbst vollen Schutz. Ein solcher Mensch überlege sich gar nicht, daß er mit seinen Forderungen gegen Volk und Staat sündige, nicht einmal so sehr in materieller, als in psychologischer Hinsicht. Auf sich selbst gestellt hätte die Wirtschaft, wie die bisher gemachten Erfahrungen bewiesen hätten, zumeist nicht die innere Kraft und Disziplin, die notwendig wären, ernstlichen Schaden zu verhüten. Der Trieb zum Gewinn sei meist stärker, als die sittliche Pflicht zum Ganzen. Immer wieder erweise sich die zwingende Notwendigkeit einer mehr oder weniger starken Einflußnahme durch verantwortliche politische und staatliche Stellen. Das Maß dieses Eingreifens könne entscheidend bestimmt werden durch die Kreise der Wirtschaft selber. Die Disziplin der Wirtschaft werde um so größer sein, je stärker sie nationalsozialistischen Gedankengängen zugänglich geworden sei und von ihnen bestimmt werde. Auch in der Wirtschaft müsse das Bekenntnis einer unerhört geballten Disziplin abgelegt werden, damit der Welt bewiesen werde, daß Deutschland auch auf diesem Sektor genau so eine Einheit ist wie auf allen anderen politischen und sonstigen Sektoren. Als Ganzes habe sich die Wirtschaft den Notwendigkeiten des völkischen Seins unterzuordnen, und es könne nicht der Auffassung zugestimmt werden, die Wirtschaft nur in ihren einzelnen großen Teilgebieten zu sehen. Sie sei vielmehr eine in sich geschlossene Einheit, als die sie allein betrachtet werden könne. Nationalsozialistische Wirtschaftsanschauung stelle die Persönlichkeit mit Leistung und Verantwortlichkeit in den Vordergrund.

Unter normalen Voraussetzungen habe es der Staat nicht nötig, sich im besonderen und nachdrücklich um den Ablauf der Wirtschaft im einzelnen zu kümmern. Er müsse seine entscheidende Einflußnahme sicherstellen, um jeder willkürlichen Störung begegnen zu können. Ein Staat, der lediglich organisatorisch, politisch, wehrpolitisch und verwaltungsmäßig alles in bester Verfassung halte, die Wirtschaft und mit ihr alle Begleitumstände aber sich selbst überlasse, liefere sich praktisch einem Teil des eigenen Volkes in allerwichtigsten Faktoren aus.

Gauleiter Wagner erklärte weiter, daß seine Beauftragung nicht unter dem Aspekt gesehen werden könne, daß es sich um eine Notmaßnahme handle. Die nationalsozialistische Staatsführung bringe vielmehr mit seiner Beauftragung ihren Willen zum Ausdruck, ganz entschieden zugunsten der breitesten Öffentlichkeit dort einzugreifen, wo Unvernunft und Gewinnsucht sowie Verantwortungslosigkeit einzelner oder bestimmter Kreise Schaden für Nation und Staat heraufbeschwören könnten. „Ich gestehe hier gerne", so betonte Gauleiter Wagner, „daß ich, um auf jede Eventualität vorbereitet zu sein, nicht

nachdenken will, sondern vorzudenken entschlossen bin." Die gewaltige Erziehungsarbeit, die in den kommenden Jahren in Deutschland zu leisten sei, könne nur bewältigt werden mit Hilfe der weltanschaulichen Grundsätze, wie sie von der NSDAP. als dem Fundament des deutschen Lebens aufgestellt und herausgestellt worden seien. Der Partei und ihren sämtlichen Gliederungen einschließlich der Deutschen Arbeitsfront müsse die Aufgabe obliegen, den Geist und Willen zur Disziplin und zum Durchkämpfen immer wieder aufs neue wachzurufen. So werde es dahin kommen, daß alle Anständigen, denen es ernst ist um Deutschland, eine so unerhört unerbittliche Macht der Erziehung in Deutschland bedeuteten, daß keiner es mehr wagen könne, aus der Reihe zu gehen. In diesem kommenden vierjährigen Kampf werde ein Ehrenkodex entstehen, der den einzelnen einfach zwänge, die gegebenen Richtlinien einzuhalten. Wenn man nämlich nicht an die guten Kräfte im deutschen Volke glaube, dann müßte ja alle Arbeit einzig und allein auf Gesetz, Verordnung, Verwaltung und Polizei abgestellt sein, was mehr oder weniger für den ganzen wirtschaftlichen Verlauf die Zwangsjacke bedeuten würde. Derjenige, dem der Geldbeutel höher stehe als die Interessen der deutschen Freiheit, dürfe sich auch nicht wundern, wenn er dieser Freiheit irgendwie geopfert werde.

Die Art der von ihm auszuübenden Tätigkeit schilderte der Reichskommissar für die Preisbildung in der Weise, daß er seine Aufgabe sowohl als eine kontrollierende, als auch fördernde, ordnende, sichernde, aufspürende und weisende betrachte. Hierbei habe er die Absicht, mit allen Kräften, die sowohl staatlicherseits im Bereich der Wirtschaft als auch in dieser selbst vorhanden seien, zusammen zu arbeiten. Fortgesetzt die Hand am Pulse des Lebens, alle Schwankungen, die sich aus den veränderten Umständen ergäben, aufmerksamst betrachtend, würde die Aufgabe durchgeführt werden. Gauleiter Wagner ließ keinen Zweifel daran, daß er gewillt ist, mit den schärfsten Mitteln durchzugreifen, wenn ein solches Durchgreifen notwendig werden würde. Er gab seiner Erwartung Ausdruck, daß ungerechtfertigte, aus keinem sachlichen Grund vorgenommene Preisveränderungen nach oben freiwillig rückgängig gemacht werden würden und die Ware in normalem Umfang beschleunigt dem Markt zugeführt wird.

Zum Schluß seiner oft von lebhaften Beifall unterbrochenen Ausführungen erklärte Gauleiter Wagner wörtlich:

> „Die deutsche Wirtschaft in ihrer Gesamtheit, ob bäuerlich, gewerblich oder industriell, kann nicht bestreiten, daß ihre Gesundung das entscheidende Werk der nationalsozialistischen Revolution und Staatsgründung und -führung ist. Sie muß nun ihrerseits in den nächsten vier Jahren den Beweis ihrer wirklichen Fähigkeit und ihrer wirklichen Verpflichtung Deutschland gegenüber erbringen."

Die Reihe der Fachvorträge begann mit Ausführungen des StSekr. im RWiM., Dr. Posse, der in seinem Vortrag eine eingehende Darstellung der handelspolitischen und wirtschaftlichen Entwicklung gab. Mit klaren Worten führte er den Nachweis für die Torheit und Unvernunft, die infolge der Maßnahmen der Versailler „Siegermächte" zur Weltwirtschaftskrise führten. Dann wandte sich StSekr. Dr. Posse beruflichen Fragen des Wirtschaftsprüfers zu und erklärte, daß der Erlaß eines in Vorbereitung befindlichen Gesetzes ein gemeinsames Berufsrecht der Wirtschaftstreuhänder schaffen werde. Die nächsten beiden Vorträge waren interessant durch die Gegenüberstellung der Themen. Professor Selck, Vorstandsmitglied der J. G. Farbenindustrie AktG., Frankfurt a. M., sprach über „Forderungen der Unternehmung an die Wirtschaftsprüfung" und der Geschäftsführer des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Dr. Buchholz, Berlin, über „Das Prüfungs- und Prüferrecht". Von diesen drei Vorträgen, dem des StSekr. Dr. Posse, dem von Prof. Selck und dem von Dr. Buchholz erklärte Dr. Mönckemeier, daß eine Übereinstimmung der Forderungen des Staates und der Wirtschaft mit denen der Wirtschaftsprüfer festzustellen sei. Von verschiedenen Stellungen ausgehend, sei doch das Ziel das gleiche. Insbesondere begrüßte Dr. Mönckmeier den Vorschlag von Prof. Selck auf Einführung einer praktischen Wirtschaftslehrzeit vor dem Beginn des Hochschulstudiums.

Den tragenden Vortrag des Sonnabends stellten die Ausführungen des Leiters des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Dr. Mönckmeier, dar, der über die Stellung des Prüfungs- und Treuhandwesens in der Wirtschaftsordnung sprach. Eingangs seiner oft von stärkstem Beifall unterbrochenen Ausführungen betonte Dr. Mönckmeier, daß nationalsozialistische Sittlichkeit und völkisches Recht den Ablauf und die methodische Durchführung des Wirtschaftens bestimmten. Die heutige Stellung der Wirtschaft und ihre Aufgabe bestehe in der Gewährleistung, der Gesunderhaltung und Förderung des Volkes durch zweckmäßige Bedarfsdeckung mit Gütern und Leistungen. Die Aufgabe des Wirtschaftsprüfers von heute erschöpft sich keineswegs in der Prüfung der rechnerischen Richtigkeit des Jahresabschlusses und seiner Bestätigung, sie besteht vielmehr dann, sich weit mehr als früher um die wirtschaftliche und soziale Leistungssteigerung des Betriebes zu kümmern. Von allergrößter Bedeutung sei die einheitliche Ausrichtung im Gesamtbereich des deutschen Prüfungs- und Treuhandwesens. Dr. Mönckmeier wies sodann auf die Notwendigkeit hin, zu verhindern, daß Steuer- und Handelsbilanzen so auseinanderfielen, wie es in der liberalistischen Zeit gang und gäbe gewesen sei und forderte Einheitlichkeit in den gesetzlichen Vorschriften, sowie eine einheitliche Fachsprache. Als Ausgangspunkt für die Arbeit des Wirtschaftstreuhänders bezeichnete Dr. Mönckmeier die Wahrung des Rechtes der Volksgemeinschaft. Freiberuflichkeit, Weglassung jeder fremden Berufstätigkeit, Werbungsverbot, völlige Unabhängigkeit und einheitliche Gebührenregelung würden Grundsätze einer Berufsordnung, die innerhalb der Zusammenfassung des NS.-Rechtswahrerbundes jetzt immer stärker herausgestellt wird, werden. Weiter kündigte Dr. Mönckmeier eine ständische Neuorientierung auf dem Gebiet der Berufsqualifikation an und erklärte, daß allen denjenigen, die ihre fachliche Qualität unter Beweis gestellt hätten, die besondere Bezeichnung „Wirtschaftstreuhänder NSRB." verliehen werden würde. Dem Beruf wünschte Dr. Mönckmeier, daß er einer der fortschrittlichsten und gradlinigsten Berufstypen werde, die es überhaupt im nationalsozialistischen Reiche gäbe. Die Bezeichnung „Wirtschaftstreuhänder NSRB.", der auch für den Wirtschaftsprüfer Gültigkeit haben werde, werde sinnfällig zum Ausdruck bringen, daß beide, Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftstreuhänder, ein Beruf seien. Die beabsichtigte Fachprüfung, die durchaus ständischen Charakter tragen werde, solle der staatlichen Regelung nicht vorgreifen, ihr aber die Wege ebnen. Auch Abgrenzung eines Arbeitsgebietes forderte Dr. Mönckmeier für die Wirtschaftstreuhänder und erklärte weiter, daß bereits neue Arbeitsgebiete für sie erschlossen seien. Die Rolle des Wirtschaftstreuhänders als Beobachter im einzelnen Betrieb sei bisher noch nicht in dem Ausmaße anerkannt worden, wie es ihm als einem Instrument der deutschen Wirtschaft zukomme.

Mit aller Eindringlichkeit wies Dr. Mönckmeier in diesem Zusammenhang auf die Aufgaben des Vierjahresplanes hin, in dem Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftstreuhänder berufen seien, der Wirtschaftsführung Unterlagen für ihre wirtschaftspolitischen Maßnahmen zur Verfügung zu stellen. Er schloß mit den Worten: „Erfüllen Sie ihre Aufgabe im Rahmen des Vierjahresplans mit all der Begeisterung, deren Sie fähig sind! Denken Sie daran, daß, Wirtschaftstreuhänder zu sein, eine hohe Verpflichtung ist, daß Sie selbst als Wirtschaftstreuhänder eine Aufgabe haben, wie sie schöner gar nicht gedacht werden kann. Sie sollen die Bannerträger des Sozialismus in der Wirtschaft sein, Sie sollen einig mit dem guten deutschen Wirtschaftsprüfer das sachliche Wirtschaftsleben im nationalsozialistischen Geiste gestalten. Auch wir haben unseren Vierjahresplan und müssen in den kommenden vier Jahren Berufsordnung und Qualitätsauslese vollendet haben. Helfen Sie mit und arbeiten Sie an sich selbst, dann wird auch der deutsche Wirtschaftstreuhänderberuf leben."

Auch der Schlußtag dieses Kongresses hatte seinen Höhepunkt durch die Ansprache, die der Reichsrechtsführer, RMin. Dr. Frank hielt. In seinen mit stärkstem Beifall aufgenommenen Ausführungen wies er den Versammelten die Ziele auf, die die Wirtschaftstreuhänder für ihre Arbeit benötigten. RMin. Dr. Frank erklärte, daß der soeben beendete Kongreß über seine fachliche Aufgabe hinaus lebendiges Zeugnis abgelegt habe für die Erfüllung einer auf dem Deutschen Juristentage des

Jahres 1933 aufgestellten Forderung der berufsständischen Zusammenfassung aller Träger wirtschaftstreuhänderischer Tätigkeiten in der Reichsgruppe Wirtschaftsrechtler des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes. Der Begriff des „Schmalspurjuristen", der den Typ des Volkswirtes darstellen sollte, mußte sowohl vom Standpunkt des Justizrechtswahrers als auch vom Standpunkte des höchstes Ansehen verdienenden Rechtswahrers der Wirtschaft abgelehnt werden. Nicht mehr Interessenvertreter zu sein, sondern Vollstrecker deutschen Rechts in einer deutschen Wirtschaft, sei die Aufgabe des Wirtschaftrechtlers. Dieser Typ des Rechtswahrers der Wirtschaft sei früher unbekannt gewesen; heute habe er Träger des öffentlichen Vertrauens und Mittler zwischen Staat und Wirtschaft zu sein. Eine wichtige Aufgabe der Gegenwart sei, das Treuegefühl der Unternehmungen gegenüber dem Ganzen zu steigern.

RMin. Dr. Frank sprach sodann von der grundsätzlichen Wandlung des Wirtschaftsdenkens in Deutschland. Für den Vertreter der Idee des Führungsstaates, für den Nationalsozialisten, gäbe es keine Scheidung zwischen privater und öffentlicher Sphäre im Bereich der Wirtschaft. Da das Gesamtleben der Nation und auch die Wirtschaft zur Sphäre des deutschen gemeinschaftlichen Volksschicksals gehöre, beanspruche der nicht selbst wirtschaftende Führerstaat die Führung der Wirtschaft, wobei die gewaltige schöpferische Kraft der privaten Initiative, das Schaffen auf eigene Verantwortung, aus vollstem Herzen bejaht und garantiert werde. Die nationalsozialistische Wirtschaftswissenschaft baue, da sie letzten Endes eine politische Lehre sei, auf der vom Nationalsozialismus geschaffenen völkischen Grundlage auf.

Abschließend sprach RMin. Dr. Frank über die Aufgaben des Wirtschafts- und Treuhandwesens im Rahmen des Vierjahresplanes und rief alle Berufsangehörigen auf, sich immer mehr in den Dienst des Volkes zu stellen und in den Reihen der Kämpfer des Vierjahresplanes die ersten zu sein. Wörtlich erklärte RMin. Dr. Frank: „Denken Sie bei Ihrer Tagesarbeit unausgesetzt daran, Mitschöpfer, Mitträger und Mitverantwortlicher einer neuen glücklichen deutschen Zukunft zu sein und handeln Sie nach dem Grundsatz: Was würde der Führer an Ihrer Stelle tun. Dann haben Sie auch für Ihren Beruf die wesentliche Leitformel Ihrer Arbeit gefunden."

Rund 2000 Teilnehmer, darunter zahlreiche Ausländer, hörten den mehr als 20 fachlichen Kurzvorträgen mit gespannter Aufmerksamkeit zu. Gesellschaftliche Veranstaltungen in durch ihre Geschichte berühmten Räumen zeigten, verbunden mit einem Festkonzert im Deutschen Nationaltheater, auch hier die Verbindung von Recht und Kultur. Telegramme des Führers, von dessen Geiste heute ganz Deutschland beseelt ist, und zahlreicher ausländischer Wirtschaftsprüfervereinigungen bewiesen die Anteilnahme der Öffentlichkeit an den Vorgängen in Weimar, die ein guter Auftakt waren zu dem 4. Internationalen Accountants-Kongreß im Jahre 1938 in Berlin. An der Schlußkundgebung nahmen der Reichsgeschäftsführer des NSRB., Reichsamtsleiter Dr. Heuber und der Dir. der Akademie für Deutsches Recht, Reichsamtsleiter Dr. Dr. Lasch, teil.

Zur weiteren Unterrichtung, insonderheit auf fachlichem Gebiet, wird auf die Zeitschriften „Der Wirtschaftstreuhänder" und „Die nationale Wirtschaft" verwiesen.

Wechmann.

Schrifttum

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. Herausgeber: Der Präsident der Akademie Dr. Hans Frank. 3. Jahrgang. Berlin 1936. Verlag der Akademie für Deutsches Recht. Preis des Einzelheftes 1 RM, Jahresbezug 10 RM.

Das Septemberheft (Nr. 17/18) ist dem deutschen Bauerntum gewidmet. Seine Aufsätze befassen sich mit dem Reichserbhofrecht, der Marktordnung und der Erzeugungsschlacht, Enteignungsrecht und Grundbuchfragen.

Das Oktoberheft (Nr. 19/20) ist als Sonderheft zur 3. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht und anläßlich der Grundsteinlegung zum Hause des Deutschen Rechts erschienen. Es wird eingeleitet durch eine Reihe von Begrüßungsworten führender Männer aus Partei und Staat und bringt alsdann eine Fülle interessantester und aktueller Beiträge aus der Feder namhafter Verfasser. Es ist ein Ding der Unmöglichkeit, die 27 Beiträge hier auch nur annähernd zu besprechen. Sie erstrecken sich auf alle Gebiete unseres Rechtslebens, so u. a. auf das Gebiet der Presse (Reichspressechef Dr. Dietrich), der nationalsozialistischen Fürsorge (Hilgenfeldt), der Reichsversorgung (Oberlindober), des Eisenbahnrechts (Reichsminister v. Eltz-Rübenach und GenDir. Dr. Dorpmüller), des Volksgerichtshofs (Staatsmin. a. D. Dr. Thierack) und des Arbeitsdienstes (Hierl). Die Abhandlungen beginnen mit einem Beitrag des Obersten Richters der NSDAP., Reichsleiter Buch: Auf dem Wege zum Nationalsozialismus.

L.

Tabellen zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte, zur Reichskostenordnung in freiwilliger Gerichtsbarkeit, zum Gerichtskostengesetz, zum Stempelsteuertarif, zum Aufwertungs- und Umsatzsteuergesetz, nebst Erläuterungen und ergänzenden Bestimmungen, zusammengestellt von Quandt, RA. und Notar, Rummelsburg in Pommern. 12. Aufl. Rummelsburg i. Pom. 1936. Verlagsanstalt Otto Hasert, Inh.: Curt Hasert. 56 S. Preis geb. 3,90 RM.

Die altbekannten Quandtschen Tabellen liegen in 12. Auflage vor.

Sie sind, wie bisher in festem, dauerhaftem Leineneinband gebunden und auf starkem Papier gedruckt.

Die Anordnung ist außerordentlich praktisch und ermöglichen bequemen Handgebrauch.

Außer den Tabellen befinden sich auch kurze Erläuterungen und Hinweise auf die gesetzlichen Bestimmungen.

An Stelle der Steuersätze nach dem PrStempStG. ist eine alphabetische Übersicht der Steuergesetze nach dem RUrkStG. v. 5. Mai 1936 getreten. Beide sind indes noch aufgeführt, was sich aber wohl mit der technischen Unmöglichkeit erklärt, erstere in dieser Auflage noch auszumerzen.

Der Vollständigkeit halber wäre es wünschenswert, wenn auch noch die PrLGebO. mit aufgenommen würde.

Das Buch wird sich durch seinen praktischen Wert seinen Platz auf dem Tische des Anwalts und seines Bürovorstehers sichern.

RA. und Not. Kurt Kubisch, Lübben (Spreewald).

Karl Schlegel, Bezirksrevisor in Berlin, und **Hans Meyer**, Rechtspfleger in Nürnberg: **ABC des Urkundensteuergesetzes** mit Gesetzestext, Durchführungsvorschriften und Tabelle (580 Stichworte), Nürnberg 1936. Buchverlag Erich Spandel. 171 S. Preis geb. 2,90 RM.

Wenn man in Betracht zieht, daß die Urkundensteuer für manche Länder (Württemberg, Baden, Thüringen und Lippe) überhaupt neu ist, aber auch für die meisten übrigen Gebiete des Reiches viel Neues enthält und wenn man sich noch vor Augen führt, daß plötzlich ein weiter Personenkreis mit der Urkundensteuer zu tun hat, der sich früher um die Landesstempel nicht kümmern mußte, so erscheint das vorliegende ABC für viele ein willkommenes Hilfsmittel bei der notwendig gewordenen Handhabung eines neuen in den Einzelheiten unbekannten Gesetzes. Das Büchlein bringt etwa 500 alphabetisch geordnete Stichworte zu denen dann der Zusammenhang mit der Urkundensteuer und die evtl. maßgebenden Vorschriften kurz notiert sind. Es ist selbstverständlich, daß diese kurzen Notizen nicht immer eine erschöpfende Belehrung über alle zu dem Stichwort möglichen Fragen des Urkundensteuerrechts bringen können; immerhin sind die Hinweise für gewöhnliche Fälle ausreichend.

Nach dem Gesagten erscheint das Büchlein ein willkommenes Hilfsmittel für den, der mit der Urkundensteuer nicht sehr häufig zu tun hat und das Gesetz nur flüchtig kennt, während es dem Fachmann auf diesem Gebiet nichts Neues bringt und auch nicht bringen will.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Heinrich Ronkel: Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten. 2. neu bearbeitete und erweiterte Aufl., Buer-Westfalen 1936. Verlagsanstalt Felix Post. 175 S. Preis kart. 3,75 *RM*.

Das WohnsiedlungsG. v. 22. Sept. 1933 erweist sich in zunehmendem Maße als wirksame Handhabe zur Ordnung des deutschen Siedlungs- und Wohnungswesens im Rahmen einer planvollen Gestaltung des Lebensraumes des deutschen Volkes. Seine wachsende Bedeutung erhellt allein aus der Tatsache, daß in Preußen bis heute 17 VO. über Wohnsiedlungsgebiete ergangen sind; beim Erscheinen der ersten Auflage waren es 5. Auch die außerpreußischen Länder haben weitgehend von dem Gesetz Gebrauch gemacht. Fast alle Teile des Reichs, in denen eine starke Siedlungstätigkeit zu verzeichnen ist, sind nunmehr zu Wohnsiedlungsgebieten erklärt. Das WohnsiedlungsG., dem innerhalb seines Anwendungsbereiches alle wichtigen Grundstücksgeschäfte unterworfen sind, wird daher heute auch in der Rechtspraxis erhöhtes Interesse auslösen.

Gegenüber der ersten Auflage (bespr. JW. 1935, 2803) ist das Erläuterungsbuch bei der Neuauflage wesentlich erweitert worden. Es sind nicht nur die inzwischen ergangenen Vollzugsvorschriften des Reichs und Preußens aufgenommen, sondern es haben unter Erweiterung des ursprünglichen Rahmens auch die für die übrigen Länder und das Saarland geltenden Ausführungsbestimmungen Berücksichtigung gefunden. Gleichzeitig hat der Verf. die Erläuterungen zum Gesetz im Hinblick auf verschiedene neu aufgetretene Streitfragen und die in der Zwischenzeit erlassenen weiteren städtebaulichen Einzelgesetze in sehr zweckmäßiger Weise ausgestaltet, so daß in jeder Hinsicht ein erschöpfender Überblick über die Auswirkungen des WohnsiedlungsG. und die mit seiner Anwendung zusammenhängenden Fragen vermittelt wird. Soweit erforderlich, werden auch die sehr wichtigen Zusammenhänge des Siedlungsrechts mit der heute im Vordergrund stehenden übergeordneten Raumplanung aufgezeigt.

Auf S. 35 muß es in der zweitletzten Zeile richtig heißen: Bereinigung der sog. Citys.

Das Werk wird dem Praktiker gute Dienste leisten können.

RegR. Dr. Willert, Berlin.

Schnellkartei der Reichssteuergesetze. Teil I. 51. und 52. Ersatz- und Ergänzungslieferung. Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis 1¼ Rpf. je Ersatzdruckseite, 1¾ Rpf. je Ergänzungsdruckseite.

Die neuen Steuern. Herausgegeben von RA. Dr. Fritz Koppe, Berlin. Lieferung 14 und 15. Berlin 1936. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 4 Rpf. und Postgebühr.

Die beiden zuletzt JW. 1936, 2052 und 2383 besprochenen Lieferungswerke werden durch die bis Anfang Oktober erschienenen Ergänzungslieferungen auf den neuesten Stand gebracht. D. S.

Dr. Paul Hild: Leitfaden zum Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. 44 S. Preis brosch. 1,50 *RM*.

Der Verf. will mit der Schrift einen kurzen Leitfaden geben, der die mit der Anwendung der Vorschriften zum Erbgesundheitsrecht befaßten Beamten bei den Sozialversicherungsträgern, Fürsorgebehörden usw. über den Sinn und die Hauptgedanken des Gesetzes über das Verfahren und die Kostentragung unterrichtet. Hierzu ist der Leitfaden geeignet. D. S.

Arbeitsplan für die Berufserziehung im Verwaltungsdienst. Herausgeber: Die Deutsche Arbeitsfront, Amt für Berufserziehung und Betriebsführung. Bearbeiter: Reichsbetriebsgemeinschaft Verkehr und öffentliche Betriebe, Abt. Berufserziehung „Verwaltungsdienst“. Verteiler: Lehrmittelzentrale des Amtes für Berufserziehung und Betriebsführung der DAF., Berlin.

Ein weiterer Arbeitsplan der Deutschen Arbeitsfront — eine neue Hilfe in der Arbeit an der Vervollkommnung der Berufsleistung. Dieser Plan ist kein Stundenplan für einen Schulunterricht, vielmehr ist er eine Anregung und ein Leitfaden für die, die die Schulung leiten und für freiwillige Arbeitsgemeinschaften. Das Streben, Höchstleistungen jedes einzelnen in seinem Berufe zu erreichen, verdient jede Unterstützung. Für die hierzu erforderliche Arbeit ist der vorl. Plan eine wertvolle Hilfe. L.

Stevo Kluić: Putevi Nemačkog Preporoda („Neue Wege der deutschen Wiedergeburt“). Berlin 1936. Verlag Wilhelm Limpert. 228 S.

Das sehr bedeutende und tiefschürfende Werk des bekannten jugoslawischen Schriftstellers befaßt sich unter zum Teil völlig neuen Gesichtspunkten mit dem Nationalsozialismus. Der Verf. betrachtet Adolf Hitler nicht als Politiker, sondern als Soziologen, der als solcher Unerhörtes, Epochemachendes geleistet habe.

Leider erlaubt es der Raum nicht, auf die überaus interessanten Thesen des südslawischen Gelehrten ausführlich einzugehen. Aber seine Stellungnahme zu der großen Veränderung im deutschen Rechtsleben soll in einigen Sätzen erläutert werden. Wenn wir in manchem auch vielleicht als Deutsche anders denken mögen, so sind die dort vertretenen Gedanken immerhin Zeichen eines um tiefste Erkenntnis ringenden Geistes!

Stevo Kluić urteilt hier folgendermaßen: Da Hitler den autoritativen Begriff des Staates abgeschafft und durch den des Volkes ersetzt habe, so haben sich auch die Rechtsbegriffe dementsprechend geändert. Der Staat ist Macht, und die Macht ist immer Gewalt. Von diesem Standpunkt aus ist auch die Rechtsschöpfung bisher immer auf der Grundlage der Macht aufgebaut gewesen. Jetzt aber herrsche beim Begriff „Volk“ keine Machtgrundlage, sondern die der „Solidarität“ i. S. der Volksgemeinschaft und diejenige des Gefühles.

In einem Staate, wo die Macht allein herrscht, darf der einzelne nicht tun, was jemandem schadet, weil das Gesetz ihn davon abhält. In einem Volksstaat hingegen, wie ihn Hitler geschaffen habe, bilde der genossenschaftliche Gedanke der Volksgemeinschaft den ethischen Grundgehalt des Lebens. Dort also Paragraphen, hier Selbstdisziplin! Der Staatsbegriff ist stark, sagt Kluić, braucht aber nicht ethisch zu sein; die Volksgemeinschaft aber ist immer ethisch! Nicht das Gesetz führt hier, sondern die innere Disziplin.

Weiter sagt Kluić u. a. noch: Das Kollektivum hat endgültig gesiegt — wird aber der russische Kollektivismus oder die deutsche Volksgemeinschaftsidee die Oberhand behalten? — Der russische Typ der Sozialisierung nimmt die Materie als letztes Ziel, wohingegen der deutsche die Materie nur als Mittel zum Zweck ansieht. Der sowjetrussische Typ hat sogar die menschliche Arbeitskraft der Produktion unterworfen. Der deutsche hingegen stellt die Produktion in den Dienst der Volksgemeinschaft. Der russische Kollektivitätstyp schöpft aus der Materie für die Materie, während der deutsche aus der Materie für das Volk schöpft. Der russische Typ hält das Ideal von Hammer und Sichel hoch, der deutsche aber das des Kreuzes! Dort Materialismus, hier Geist, dort Fanatismus, hier Glaube!

Aus diesen wenigen Stichproben dürfte bereits zur Genüge hervorgehen, welche Gedankenfülle sich in dem lesenswerten Werk findet. Möge es seine große Aufgabe, dem jugoslawischen Volk in bezug auf den innersten Wesenskern des heutigen weltanschaulichen Kampfes zwischen Bolschewismus und Nationalsozialismus ein Wegweiser zu sein, in reichem Maße erfüllen!

Dr. G. Wolf, Berlin.

Rechtsprechung

Fundstellenverzeichnis der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 151

Vorbemerkung

Die Fundstellenverzeichnisse werden regelmäßig am Schluß des Registers eines jeden Bandes der JW. laufend veröffentlicht. Das Verzeichnis zu RGZ. Band 151 wird nachstehend vorweg abgedruckt, um bereits jetzt die Benutzung zu ermöglichen

RGZ. 151, 271: 20. Mai 1936, I 330/35, Haftung mit einem zum öffentlichen Dienst bestimmten Schiff: JW. 1936, 2702[2].

RGZ. 151, 279: 22. Mai 1936, VI 69/36, Grundurteil. Prozeßgebühr. Pfändungsbeschränkung: JW. 1936, 2802[19]

RGZ. 151, 287: 22. Mai 1936, II 285/35, Unl. Wettbewerb. Haftung des Betriebsinhabers für „Beauftragte": JW. 1936, 2637[6]

RGZ. 151, 296: 28. Mai 1936, I 298/35, Reederhaftung: JW. 1936, 2871[13].

RGZ. 151, 298: 11. Juni 1936, VI 432/35, Schadensersatz. Vermehrung der Bedürfnisse: JW. 1936, 2976[2].

RGZ. 151, 304: 12. Juni 1936, V 285/35, Ergänzungsurteil. Revisionsfrist. Rücktrittsrecht: JW. 1936, 2924[18] (m. Anmerkung: MinRat Jonas).

RGZ. 151, 313: 8. Juni 1936, IV 41/36, Österreichische Dispensehe: JW. 1936, 2453[4] (m. Anm.: Maßfeller).

RGZ. 151, 318: 15. Juni 1936, IV 25/36, Berufungsbegründung [und Ehescheidung poln. Staatsangehöriger]: JW. 1936, 2458[9] (m. Anm.: Maßfeller) [Abdruck in JW. betrifft nur das intern. Privatrecht].

RGZ. 151, 319: 26. Juni 1936, VII 157/36, Streitwert bei Anfechtungsklagen: JW. 1936, 2798[9].

RGZ. 151, 321: 15. Mai 1936, II 291/35, Kartell. Beitragspflicht der Kartellmitglieder: JW. 1936, 2873[14] (m. Anm.: Becker).

RGZ. 151, 330: 8. Juni 1936, VI 37/36, Schadensersatz. Ruhegeld. Witwen- und Waisengeld: JW. 1936, 2789[3] (m. Anmerkung: Gülde).

RGZ. 151, 336: 9. Juni 1936, III 330/35, Berufsbeamtengesetz. Kündigung. Rechtsweg: JW. 1936, 2983[7].

RGZ. 151, 345: 11. Juni 1936, VI 480/35, Verjährung. Unterbrechung: JW. 1936, 2857[3] (m. Anm.: Lehmann).

RGZ. 151, 349: 19. Juni 1936, III 298/35, Arztverschulden: JW. 1936, 3112[4] (m. Anm.: Kallfelz).

RGZ. 151, 357: 22. Juni 1936, IV 75/36, Verschulden bei Vertragsverhandlungen: JW. 1936, 3306[1] (m. Anm.: Carl).

RGZ. 151, 361: 23. Juni 1936, II 296/35, Kauf. Offenbarungspflicht. Arglist. Ungerechtfertigte Bereicherung: JW. 1936, 3179[3].

RGZ. 151, 379: 25. Juni 1936, IV 74/36, Bürgschaft für Pachtzins. Erlaß: JW. 1936, 2706[5].

RGZ. 151, 381: 10. Juli 1936, VII 268/35, Zulässigkeit eines Teilurteils: JW. 1936, 2803[20] (m. Anm.: Siegert).

RGZ. 151, 385: 8. Mai 1936, III 187/35, Staatshaftung: JW. 1936, 2975[1].

RGZ. 151, 389: 26. Juni 1936, VII 16/36, Feuerversicherung. Vormerkung: JW. 1936, 2640[7] (m. Anm.: Boesebeck).

RGZ. 151, 395: 10. Juli 1936, V 31/36, Grundbuchrichter. Staatshaftung: JW. 1936, 3180[4].

RGZ. 151, 401: 14. Juli 1936, III 363/35, Landrat. Sparkassen: JW. 1936, 3311[6].

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

****1. Die in den §§ 122, 179, 307 BGB. enthaltenen Vorschriften, durch welche die Höhe des Schadensersatzes auf das Erfüllungsinteresse beschränkt und die Anwendung des § 254 BGB. ausgeschlossen wird, sind nicht in allen Fällen der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen anzuwenden. †)**

Bekl. hat dem Kl. (Staat) ein Grundstück als Landjahrheim zur Verfügung gestellt. Bis zum 15. April 1934 mußte laut Vertrag das Heim, für das erhebliche bauliche Veränderungen erforderlich und vor Abschluß der schriftlichen Verträge auch schon in Angriff genommen worden waren, bezugsfertig sein. Nach einer Besichtigung am 16. April 1934 erklärte Kl. unter dem 17. April 1934 den Rücktritt vom Vertrage, da sich das Heim als bezugsunfähig erwiesen habe.

Mit der Klage fordert Kl. einen Teil des während des Baues an die Bekl. gezahlten Vorschusses in Höhe von 2000 *RM* zurück. Die Bekl. verlangt widerklagend die Zahlung von 6200 *RM* als Teilbetrag, da ihr alle Rechte aus dem Vertrage zuständen.

LG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Das BG. hat der Bekl. nur 1,92 *RM* zugesprochen, im übrigen die Berufung des Kl. zurückgewiesen.

RG. hob auf Rev. der Bekl. auf und verwies zurück.

Zu beanstanden sind die Ausführungen, mit denen das BG. die Höhe des Schadensersatzes auf das Erfüllungsinteresse der Bekl. begrenzt. Das BG. glaubt den Vorschriften der §§ 122, 307 BGB. den allgemeinen Rechtsgedanken entnehmen zu können, daß die Bekl. nicht mehr verlangen könne, als sie bei Erfüllung des Vertrags gewonnen hätte. In dieser Allgemeinheit kann ein solcher Grundsatz nicht anerkannt werden.

In Rspr. und Rechtslehre ist anerkannt, daß Verschulden bei Vertragsverhandlungen die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch bilden kann. Übersicht über den derzeitigen Stand der Frage bei Hildebrandt, Erklärungshaftung, dazu Stoll: JW. 1933, 35; Steinberg, Die Haftung für culpa in contrahendo, dazu Titze: JW. 1931, 512; Dömpke, Die Grundlage und der Umfang der Haftung für Verhalten bei Vertragsabschluß. Dabei kommt es nicht darauf an, ob Vertragsverpflichtungen zustande gekommen sind oder nicht. Das Verschulden braucht auch nicht den Inhalt von Erklärungen zu treffen (vgl. RGZ. 78, 239).

Die Lehre ist vielfach an die Vorschriften der §§ 122, 179, 307 BGB. angeknüpft worden. In diesen Fällen, in welchen Vertragsverpflichtungen nicht mehr bestehen oder überhaupt nicht wirksam entstanden sind, finden sich allerdings übereinstimmende Vorschriften über die Begrenzung der Schadenshöhe auf das Erfüllungsinteresse und auf Ausschluß der Anwendung des § 254 BGB. Der Grund für die Beschränkung der Schadenshöhe erklärt sich aus der gemeinsamen Besonderheit dieser Fälle. Dem schuldlos auf die Gültigkeit des Vertrags Vertrauenden soll ein Anspruch auf Ersatz des Schadens zuteil werden, den er wegen dieses Vertrauens durch die Nichterfüllung erleidet. Er soll also höchstens verlangen dürfen, so gestellt zu werden, wie wenn der Vertrag erfüllt worden wäre, selbst wenn die Nachteile, die ihm aus seinem Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrags entstanden sind, damit nicht voll ausgeglichen werden. Denn es wäre ungerechtfertigt, ihm das Wagnis abzunehmen, das er mit Eingehung des Vertrags übernommen hat, und ihm Ersatz auch für solche Verluste zuzusprechen, die in den aus der Vertragserfüllung fließenden Gewinnen zwar ihren Ausgleich hatten finden sollen, aber in Wirklichkeit, weil er in seinen Berechnungen fehlgegangen ist, nicht gefunden haben würden. Er soll also Schaden, der ihn auch bei Gültigkeit des Vertrags getroffen hätte, selbst tragen müssen. Die Unwirksamkeit des Vertrags ist nicht mehr als ursächlich hierfür anzusehen.

Verschulden bei Vertragsabschluß kann aber auch ganz andere Folgen haben als die, daß der Geschädigte nur um die Erfüllung eines Vertrags gebracht wird, also nur die Folgen eintreten, an die in den Fällen der §§ 122, 179, 307 BGB. zunächst zu denken ist.

Es kann z. B. erst das Verhalten, in dem die Schuld liegt, dazu geführt haben, daß ein Vertrag abgeschlossen worden ist, der ohne dieses Verschulden sonst nicht zustande gekommen wäre. Dann könnte eine volle Schadloshaltung nicht darin bestehen, daß der Geschädigte so gestellt wird, wie bei Erfüllung des Vertrags. Denn der Zustand wäre herzustellen, der ohne das Verschulden, in solchen Fällen im allgemeinen also ohne den Vertragsabschluß und daher ohne die erst daraufhin für den Vertrag gemachten Aufwendungen bestehen würde. Der Schadensersatzanspruch erschöpft sich also nicht im Erfüllungsinteresse, steht hier auch nicht neben einem Anspruch auf Erfüllung. Als der wiederherzustellende Zustand kommt eine Lage, wie sie bei Erfüllung bestände, nicht in Frage.

Es kann aber auch so liegen, daß das Verschulden die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit gar nicht berührt, z. B. RGZ. 78, 239. Die Wiederherstellung des Zustandes ist auch in diesem Falle wie in dem vorher erörterten mit Gewährung des Erfüllungsinteresses nicht abgetan. Hier kann der Schadensersatzanspruch neben einem Erfüllungsanspruch bestehen; er ist nicht durch ihn begrenzt.

In diesen beiden erörterten Fällen verbietet sich wegen der völlig anderen Schadensfolgen die Übertragung des in den §§ 122, 179, 307 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens, der abgestellt ist auf die Fälle, bei denen der Schaden lediglich in der Nichterfüllung einer unwirksam gewordenen oder gebliebenen Verpflichtungserklärung besteht, wenn auch eine solche Einschränkung im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat.

Daher ist dem angefochtenen Urteil in seiner unbeschränkten Verallgemeinerung des in den §§ 122, 179, 307 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens auf alle Fälle einer Schadensersatzpflicht aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen nicht zuzustimmen.

Vorliegend hat nach den bisherigen Feststellungen das Mitverschulden des Kl. zu dem Vertragsabschluß geführt und die Bekl. zu hohen Aufwendungen mitveranlaßt. Damit ist jedoch noch nicht entschieden, daß für allen hierdurch eingetretenen Vermögensschwund der Kl. einzustehen hätte. Wäre der Vertrag zur Erfüllung gekommen, so hätte die Bekl. einen sicheren Ausgleich für ihre Aufwendungen nur in dem Mietzins gefunden, der auf die feste Mietzeit des Kl. entfällt, also nicht für alle ihre Ausgaben. Hätte der Kl. nicht weiter gemietet und sich auch kein anderer Mieter voraussichtlich gefunden, der die Bauten in der ihnen auf Grund des Vertrags gegebenen Gestalt hätte ausnutzen können, so hätte die Bekl. der in der Mietzeit des Kl. nicht gedeckte Aufwand als Verlust getroffen, auch wenn es zur Erfüllung des Vertrags gekommen wäre. Es erhebt sich also die Frage, ob ein solcher Verlust nun, wo der Vertrag nicht erfüllt wird, deswegen im Rechtssinne auf das Verschulden des Kl. zurückzuführen ist, weil es nur wegen dieses Mitverschuldens zum Vertragsabschluß dereinst gekommen ist. Die Voraussetzungen, unter denen eine Verursachung im Rechtssinne anzuerkennen ist, liegen insoweit vor, als das Verschulden zum Vertragsabschluß und, wie jetzt zu unterstellen, zu allen Aufwendungen geführt hat, und als die Ausgaben für den Bau auch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten waren. Aber nicht jede Folge, die diesen beiden Voraussetzungen genügt, ist im Rechtssinne als verursacht anzusehen. Wie z. B. im Falle einer Privatversicherung der aus dem Schaden bringenden Ereignis gleichzeitig erwachsende Vorteil nicht als durch dieses Ereignis verursacht anzusehen ist, wird der Tatrichter auch hier zu prüfen haben, ob nach gesunden Verkehrsanschauungen die Folgen eines Wagnisses noch als durch Verschulden des Kl. mitverursacht anzusprechen wären, auch wenn sie bei Vertragserfüllung die Bekl. getroffen hätten. Die Entsch. würde wesentlich davon abhängen müssen, wie weit von einem Wagnis der Bekl. gesprochen werden darf und mit welchem Grade von Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen gewesen wäre, daß die Bekl. einen Ausgleich für ihre Auslagen auch bei Durchführung des Vertrags nicht gefunden hätte.

Die erörterten Abweichungen bei den verschiedenen Tatbeständen, in denen ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen sich auswirken kann, verbieten in gleichem Maße die allgemeine Ausschaltung des § 254 BGB. Das RG. hat die Vorschrift des § 254 BGB. ohne weitere Begründung für anwendbar erachtet, z. B. in RGZ. 97, 336 (339); 120, 249 (253), hat allerdings auch schon eine nur beschränkte Anwendbarkeit des § 254 BGB. in einem Falle (RGZ. 104, 265 [268]) angenommen, in welchem es sich um Schaden der Nichterfüllung wegen des Nichtzustandekommens eines Vertrags handelt.

(U. v. 22. Juni 1936; IV 75/36. — Berlin.) [L.]

<= RGZ. 151, 357.>

Anmerkung: Der Entscheidung ist zuzustimmen.

Daß Verschulden bei Vertragsverhandlungen (nicht nur bei Vertragsschluß, wie oft in Urteilen ausgeführt!) Ersatzansprüche begründen kann, entspricht feststehender Rspr. und ist heute wohl auch allgemeine Auffassung im Schrifttum (vgl. RGZ. 120, 251 mit Nachweisungen = JW. 1928, 1285 [3] m. Anm.; Stoll: LZ. 1923, 532 und JW. 1933, 34 und Rspr. bei RGRKomm. § 276 Anm. 3).

Nur die Frage der Umgrenzung der Ersatzpflicht macht häufig erhebliche Schwierigkeiten und begegnet verschiedenartigster Antwort. Es ist daher besonders erfreulich, daß das RG. in der vorliegenden Entsch. sich mit dieser Frage einmal ausführlicher und grundsätzlich auseinandersetzt.

1. Schon RGZ. 132, 79 = JW. 1931, 2232 [6] m. Anm. ist ausgeführt, daß im allgemeinen der Ersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß auf das negative Interesse geht, nämlich auf Ersatz derjenigen Aufwendungen, die der Geschädigte im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages gemacht hat.

Eine Begrenzung des Ersatzanspruches ist auch die Regel für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. mit der stets anerkannten Ausnahme, daß bewiesen wird, daß ein bestimmter Preis gerade mit Rücksicht auf die Täuschung angelegt worden ist und daß der Vertrag auch ohne die Täuschung, aber dann zu günstigeren Bedingungen für den Getäuschten zustande gekommen wäre: Dann kann der Getäuschte verlangen, daß ihm das zurückvergütet wird, was er mit Rücksicht auf die Täuschung mehr bewilligt hat, weil ja ohne die Täuschung der Vertrag auch zustande gekommen wäre, aber zu diesen günstigeren Bedingungen (vgl. RGRKomm. § 123 Anm. 5a in der Mitte und die dort verzeichnete Rspr.).

In der Entsch. RGZ. 132, 79 = JW. 1931, 2232 [6] mit Anm. ist die Möglichkeit der Geltendmachung des Erfüllungsinteresses als Schadenersatz in Übereinstimmung mit früheren Urteilen ausdrücklich ausgesprochen; sie geht damit über die mißverständliche Fassung RGZ. 120, 251 = JW. 1928, 1285 [3] m. Anm. hinaus, wo es heißt, daß Verschulden bei Vertragsschluß „jedenfalls insoweit ersatzpflichtig mache als das negative Vertragsinteresse im Gegensatz zum Erfüllungsinteresse, zu ersetzen sei" (unter Hinweis auf vielfache, diese Beschränkung nicht durchweg enthaltende Rspr.).

2. Zutreffend ist — m. E. zum erstenmal mit dieser Klarheit — ausgesprochen, daß die verschiedenen Gruppen von Fällen verschiedene Rechtsfolgen haben müssen und daß sich die Übertragung der auf ganz bestimmte Fälle abgestellten Rechtsgrundsätze über die Folgen eines bestimmten Verhaltens in den §§ 122, 179, 307 BGB. für Fälle der Gruppen, bei denen es sich eben nicht um den Schaden handelt, der in der Nichterfüllung einer unwirksam gebliebenen oder gewordenen Verpflichtungserklärung besteht, nicht ermöglichen läßt.

Auch die Unterscheidung der verschiedenen Gruppen ist m. E. zutreffend und deckt die Vielfalt der Möglichkeiten, die sich bei dem schuldhaften Verhalten bei Vertragsverhandlungen ergeben können. Die entscheidende Frage ist immer die: Worin besteht der durch das zum Ersatz verpflichtende Verhalten entstandene Schaden? Er kann ja in dem Falle, wo ein Haus mit Zusicherung eines bestimmten Ertrages verkauft worden ist, nicht darin bestehen, daß das Haus nicht um 10 000 *RM* billiger verkauft worden ist (Fall RGZ. 132, 77 = JW. 1931, 2232 [6] m. Anm.), wenn nicht gleichzeitig feststeht, daß auch der Kaufvertrag zu diesem niedrigeren Betrage zustande gekommen wäre. Läßt sich das nicht nachweisen, so

kann nur die Anfechtung helfen: Denn Wiederherstellung des ohne das schädigende Verhalten bestehenden Zustandes wäre ja niemals die Ersetzung des ursprünglichen Vertrages durch einen anderen, den die Parteien niemals geschlossen haben würden. Hat aber etwa der Käufer in diesem Falle das Haus umgebaut, was er ohne die Angabe einer bestimmten Miethöhe nicht getan haben würde, und hat er dadurch im Ergebnis Schaden erlitten, so würde die Aufwendung unter das sog. negative Interesse, unter das fallen, was er nicht aufgewandt hätte, wenn er gewußt hätte, daß diese Erklärung nicht zutraf. Das wäre zu ersetzen (zur grundsätzlichen Frage vgl. auch Enneccerus-Nipperdey-Lehmann, 11. Bearbeitung I § 159, II § 10 V 2).

Daß auf der anderen Seite der Anspruch der Frau, die beim Aussuchen eines Linoleumteppichs, den sie vielleicht kaufen wollte, aber nachher nicht gekauft hat, auf Ersatz des durch das Umfallen der fehlerhaft aufgestellten Rollen entstandenen Schadens mit einem Erfüllungsanspruch nichts zu tun hat, ist mit Recht in der neuen Entsch. ausgeführt, während das damalige Urteil (RGZ. 78, 239 = JW. 1912, 191) diese Frage nicht erörtert hatte.

Zutreffend führt das RG. aus, daß gerade der durch das schuldhafte Verhalten geschaffene Zustand, soweit er schädlich ist und mit diesem Verhalten in ursächlichem Zusammenhange im Rechtssinne steht, der Schaden ist, der beseitigt werden muß, und daß daher die allgemeine Bezugnahme auf die §§ 123 ff., 179, 307 BGB. zu eng ist und der Bedeutung der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß nicht gerecht wird.

3. Auch die Anwendung des in § 254 BGB. verkörperten Rechtsgedankens ist zutreffend. Wenn im § 122 Abs. 2 eine Abwägung ausdrücklich ausgeschlossen ist und im Falle der Nichtigkeit nach § 118 (in Erwartung der Erkenntnis dieses Umstandes nicht ernstlich abgegebene Willenserklärung) oder bei wirksamer Anfechtung nach §§ 119, 120 wegen Irrtums oder unrichtiger Übermittlung die Ersatzpflicht dann ausgeschlossen, wenn der Grund der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit gekannt oder infolge von Fahrlässigkeit verkannt worden ist, so ist das eine Sonderregelung für diese Gebiete, die sich nicht auf die Haftung für Verhalten bei Vertragsschluß ohne weiteres übertragen läßt. Denn auch § 254 BGB. drückt einen allgemein gültigen Rechtsgedanken aus, ist innerhalb und außerhalb des Vertragsrechts anwendbar: Es kann kein Anlaß bestehen, die Anforderung, die man an den Geschädigten allgemein stellt, gerade für das Gebiet der Haftung für Verhalten bei Vertragsverhandlungen auszuschließen.

Auch hier gilt es nach der glücklichen Formulierung des vorliegenden Urteils zu prüfen, ob „nach gesunder Verkehrsanschauung die Folgen eines Wagnisses noch durch Verschulden des Ersatzpflichtigen verursacht worden sind“.

Gerade der dem RG. vorliegende Fall, daß erheblichste Aufwendungen gemacht worden sind, bei denen der eine Teil die Hoffnung, aber nicht die Gewißheit hatte, daß der andere Teil durch langfristige Verlängerung des Mietvertrages die Aufwendungen wieder hereinbringen werde, zeigt deutlich, daß hier Abwägung überhaupt unumgänglich ist. Weder darf der Erbauer der Gebäude der Aussichten schlechthin verlustig gehen, die für die Wahrscheinlichkeit einer Verlängerung des Vertrages durch den anderen Teil bei vernünftiger Abwägung sprachen, noch auch eine mühelose Gewähr für etwas haben, was ohne das schuldhafte Verhalten bei Vertragsschluß ihm nicht gewährleistet gewesen wäre.

4. Die zutreffende und klar begründete Entsch. gibt dem Richter eine schwere Aufgabe in die Hand, aber sie ermöglicht es ihm auch, den Parteien eine Entsch. zu geben, die ihren Erwägungen, ihrem Vertragswillen und ihren Erwartungen Rechnung trägt und daher ihnen auch gerecht werden kann. Es ist daher gerade für diesen Fall besonders zu begrüßen, daß mit dieser Entsch. eine Klarstellung erfolgt ist, daß die Umstände des einzelnen Falles erst die Beurteilung ermöglichen, welcher Schaden bei schuldhaftem Verhalten bei Vertragsverhandlungen verlangt werden kann.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

2. 1. Sorgfaltspflicht des Fußgängers. Der erhöhte Verkehr verlangt auch vom Fußgänger bei Überqueren von Straßen eine erhöhte Sorgfaltspflicht.

2. § 226 BGB. Das sog. Schikaneverbot des § 226 BGB. geht nicht etwa so weit, die Rechtsausübung zu verbieten, wenn sie im Einzelfall den Zweck verfolgt, einem anderen Schaden zuzufügen, sondern erklärt sie nur dann für unzulässig, wenn sie nur diesen Zweck haben kann. — Im Rahmen des § 226 BGB. kommt es nicht auf die persönliche Auffassung des Rechtsausübenden, sondern nur auf die wirkliche Sach- und Rechtslage an.

3. § 138 BGB. Die Grenze der sittlichen Anforderung, deren Unterschreitung das Rechtsgeschäft nichtig macht, liegt in dem Durchschnittsmaß von Anforderungen, die der Geschäftsverkehr an Wahrung von Redlichkeit und Anstand stellt.

1. Mit Grund rügt die Rev., daß die tatsächlichen Feststellungen des BG. die Verneinung eines eigenen Verschuldens des verletzten Kl. nicht rechtfertigen. Die Bekl. haben behauptet, der Kl. sei in völliger Unaufmerksamkeit zwischen den Pfeilern der Eisenbahnüberführung unterhalb dieser Überführung — nicht an einer Übergangsstelle — auf die Straße getreten, ohne sich umzusehen. Der Kl. hat nicht nur erklärt, er könne sich an den Unfall nicht erinnern, sondern hat auch, soweit ersichtlich, im vorl. Rechtsstreit nicht angegeben, ob er vor dem Betreten des Fahrdamms sich umgesehen hat und gegebenenfalls, in welcher Entfernung er den Kraftwagen gesehen haben will. Auch das BG. hat diese Fragen nicht geklärt. Ein Fußgänger, der eine Straße, zumal in einer Großstadt und noch dazu eine der Hauptverkehrsadern der Stadt, überschreiten will, muß sich vorher sorgfältig danach umsehen, ob nicht etwa ein Kraftfahrzeug naht. Unterläßt er das, so verletzt er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (RG. VI 383/31 v. 3. Dez. 1931: JW. 1932, 786[6] und RG. VI 92/34 v. 3. Mai 1934: SeuffArch. 88 Nr. 114). Hat also der Kl. sich vor dem Betreten des Fahrdamms nicht umgesehen, so trifft ihn ein Verschulden, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß es sich dann um ein für den Unfall ursächliches Verschulden handelt.

Wer, wenn er die Lichter eines herankommenden Kraftwagens in etwa 30 m Entfernung erblickt, noch vor dem Wagen die Straße, insbes. eine großstädtische Hauptverkehrsstraße, zu überschreiten versucht, handelt unvorsichtig. Nicht nur die Abschätzung der Entfernung, sondern auch die Abschätzung der Geschwindigkeit, mit der die Lichter auf ihn zukommen, ist viel zu unsicher, als daß der Fußgänger nicht mit einer Fehlschätzung zu rechnen brauchte. Überdies mußte ein Fußgänger auch unter der Herrschaft der VO. über Kraftfahrzeugverkehr in der zur Zeit des Unfalls, 13. Mai 1932, geltenden Fassung, immer mit der Möglichkeit einer mäßigen Überschreitung der damals zugelassenen Höchstgeschwindigkeit von 30 km/st rechnen. Und endlich darf ein Fußgänger, der eine Straße von mehr als 11 m Breite — so breit war im vorl. Falle die Straße nach der Zeichnung des Sachverständigen O. — überschreiten will, sich nicht darauf verlassen, daß ein Kraftwagen, den er aus 30 m Entfernung herankommen sieht, so nahe am Bürgersteig entlanggefahren wird, wie der Erstbeklagte gefahren ist, nämlich in einem Abstand von nur etwa zwei Schritten; denn der Kraftwagenführer kann jeden Augenblick durch irgendeinen Umstand veranlaßt oder sogar genötigt werden, näher zur Mitte der Fahrbahn zu fahren. Ein Fußgänger darf deshalb vor einem herankommenden Kraftwagen nur dann noch über die Straße gehen, wenn er sicher annehmen kann, daß er, ohne den Führer des Wagens in der freien Fahrt zu behindern, vor dessen Herankommen bis zur Straßenmitte gelangt sein wird (RG.: SeuffArch. 88 Nr. 114 = JurRdsch. 1934 Nr. 1201 = DAutoR. 1934, 118 und RG. v. 14. Jan. 1935, VI 376/34). Außerdem muß er auch während des Überschreitens der ersten Hälfte des Fahrdamms die von links herankommenden Fahrzeuge im Auge behalten, wenn nicht etwa ihr Abstand noch so groß ist, daß ihr Herankommen während des Überschreitens völlig ausgeschlossen

erscheint (RG. a. a. O.), und muß nötigenfalls den Schritt hemmen oder zurücktreten, wenn ihm erkennbar wird, daß er sonst in die Fahrbahn eines Kraftwagens gerät oder auch nur dessen freie Fahrt behindert.

Im vorl. Fall war, wie die Rev. mit Recht geltend macht, der Kl. zu besonders sorgfältiger Ausschau nach Kraftwagen vor dem Betreten des Fahrdamms und auch während des Hinübergehens verpflichtet, weil, wie das BG. feststellt, für die Führer der Kraftwagen der Überblick über den Bürgersteig, von dem er heruntertrat, durch die dort stehenden Säulen beschränkt war, auch die Beleuchtung in der Überführung keine gute Übersicht bot.

2. Da der § 226 BGB. die Ausübung eines Rechts nur dann für unzulässig erklärt, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, so hält er damit an dem schon in §§ 88, 90 Einl. z. PrALR. anerkannten Grundsatz fest, daß, soweit jemand ein Recht hat, er dies auch in den gesetzmäßigen Schranken ausüben darf. Das sog. Schikaneverbot des § 226 BGB. geht nicht etwa so weit, die Rechtsausübung zu verbieten, wenn sie im Einzelfalle den Zweck verfolgt, einem anderen Schaden zuzufügen, sondern erklärt sie nur dann für unzulässig, wenn sie nur diesen Zweck haben kann. Diese Beschränkung des Schikaneverbots war auch rechtspolitisch notwendig, wenn der Gesetzgeber es vermeiden wollte, in Fällen, in denen Gläubiger und Schuldner sich verfeindet haben, den Gläubiger, der nun die vorher geübte Nachsicht fallen läßt und sein Recht verfolgt, in allzu vielen Fällen dem Einwand auszusetzen, daß es ihm im Grunde gar nicht auf die Verwirklichung seines Rechtes ankomme, sondern der verfolgte Zweck nur die Schädigung des Schuldners sei. Es muß an der vom RG. mehrfach ausgesprochenen Auffassung festgehalten werden, daß es nicht sowohl auf die bei der Rechtsausübung von dem Ausübenden tatsächlich gehegte Absicht, als vielmehr darauf ankommt, ob nach dem Sachverhalt ein anderer Zweck der Rechtsausübung, als der, dem anderen Schaden zuzufügen, nicht gegeben sein kann (vgl. RG. v. 16. Okt. 1911, V 163/11: RGWarn. 1912 Nr. 10 und die dort angeführten Entsch.). Über die danach einzuhaltende Grenze geht das BG. hinaus, wenn es in einem Falle, in dem ein auf Schadensersatz Haftender gegen Haftpflicht versichert ist, ihm allein deshalb, weil der Versicherer ihm die Ansprüche des Verletzten von der Hand zu halten hat, die Ausübung des gesetzlichen Rechtes zur Aufrechnung mit Gegenforderungen auf Grund des § 226 BGB. versagt. Bei der gegebenen Sachlage haben die Bekl., nachdem sie in rechtlich zulässiger Weise die rechtskräftigen Ansprüche gegen den Kl. durch Abtretung erworben haben, das Interesse, zu erreichen, daß im Falle der Bejahung ihrer Haftung für die Folgen des Unfalls ihre durch die Abtretung erworbenen Ansprüche im Wege der Aufrechnung zur Tilgung der Ansprüche des Kl. verwendet werden. Ob allein das moralische Interesse daran, nicht in einem Falle, in dem sie dem Kl. das alleinige Verschulden beimessen, zur Zahlung an ihn verurteilt zu werden, genügt, auch wenn der Versicherer unbedenklich zahlungskräftig ist und seine Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz anerkannt hat, kann unerörtert bleiben, da die Bekl. an der Aufrechnung jedenfalls auch ein erkennbares Interesse haben, dem die Berechtigung nicht abzusprechen ist, nämlich das Interesse, im Falle der Bejahung ihrer Haftung die Gegenforderungen in Höhe der Aufrechnung zum vollen Nennwert zu verwerten, anstatt darauf angewiesen zu sein, sie im Wege der mit Kosten verbundenen Zwangsvollstreckung zu verfolgen. Das BG. nimmt anscheinend an, die Verwendung der Gegenforderungen zur Aufrechnung würde nur dem Versicherer zugute kommen. Der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer, ihm die Leistung zu ersetzen, die er dem Verletzten zu bewirken hat (§ 149 VVG.), geht grundsätzlich nicht dadurch unter, daß der Versicherungsnehmer den Verletzten anstatt durch Zahlung durch Aufrechnung befriedigt. Ob dieser Grundsatz nicht oder nicht unbeschränkt gilt, wenn der Versicherungsnehmer die zur Aufrechnung verwendete Forderung erst nach Eintritt des Versicherungsfalls für einen billigen Preis erworben hat und er den Versicherungsfall dazu benutzen will, von dem Versicherer eine höhere Versicherungssumme zu erlangen, als erforderlich ist, um die Aufwendungen zu decken, die er zur Befriedigung des Verletzten hat machen müssen, kann unerörtert bleiben. Denn auch wenn in solchem Falle insoweit, wie die zum Zwecke der Aufrechnung erworbene Gegenforderung das für sie gezahlte Entgelt übersteigt, die Aufrechnung dem Versicherer zugute kommt, konnten die Bekl. mit Rücksicht auf eine ihnen erwünschte Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses doch auch daran ein Interesse haben, den Versicherer nur in möglichst geringer Höhe zur Erstattung von Leistungen an den Verletzten in Anspruch nehmen zu brauchen. Ob die Bekl. sich dieser Rechtslage bewußt gewesen sind, ist unerheblich, da es im Rahmen des § 226 BGB. nicht auf die persönliche Auffassung des Rechtsausübenden, sondern nur auf die wirkliche Sach- und Rechtslage ankommt. Der Einwand aus § 226 BGB., den das BG. für gerechtfertigt hält, ist hiernach unbegründet. Dem Revisionsangriff ist der Erfolg nicht zu versagen.

3. Rechtsirrig ist die Ansicht des BG., daß die Aufrechnung gegenüber den an sich pfändbaren Ansprüchen gegen den Erstbeklagten gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nichtig sei. Nach der feststehenden Rspr. des RG., an der auch der Große Senat für Zivilsachen in seiner Entsch. v. 13. März 1936 (JW. 1936, 1281 [1] m. Anm. = RGZ. 150, 1) festhält, ist zur Erfüllung des Tatbestandes des § 138 Abs. 1 BGB., aus dem wohl das BG. die Nichtigkeit der Aufrechnung herleiten will, erforderlich, daß dies Rechtsgeschäft sich nach seinem ersichtlichen Gesamtcharakter aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck als sittenwidrig darstellt, und daß der Handelnde sich derjenigen Tatumstände bewußt gewesen ist, die seiner Handlung den Stempel der Unsittlichkeit aufdrücken (RGZ. 97, 255; 120, 144 = JW. 1928, 2461 [23]; RGZ. 136, 240 = JW. 1932, 2399 [6] und Urt. des Sen. v. 30. März 1936, VI 437/35 = JW. 1936, 2129 [1] m. Anm.). Die Grenze der Anforderungen, deren Unterschreitung das Rechtsgeschäft nichtig macht, liegt in dem Durchschnittsmaß von Anforderungen, die der Geschäftsverkehr an Wahrung von Redlichkeit und Anstand stellt. Und wer nur von seinem Recht Gebrauch macht, handelt grundsätzlich nicht wider die guten Sitten (RGWarn. 1921 Nr. 134). Wann die Ausübung eines Rechtes unzulässig ist, sagt § 226 BGB., und dessen Voraussetzungen sind, wie oben ausgeführt ist, nicht gegeben.

(U. v. 17. Aug. 1936; VI 50/36. — Dresden.) [N.]

*

3. § 195 BGB. **Verjährung von Gerichtskostenforderungen. Bis zum Erlaß der VO. v. 27. März 1936 galt für die Kosten des RG. die dreißigjährige Verjährungsfrist.**

Es handelt sich um die Kosten für ein durch Urteil des RG. v. 18. Juni 1928 beendetes Verfahren. Dem Kl. ist erst im Januar 1936 die Kostenrechnung zugestellt worden. Er hält den Anspruch für verjährt.

Diese Meinung beruht auf Irrtum. Bis zum Erlaß der VO. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319) galt für die Kosten des RG. die dreißigjährige Verjährungsfrist (vgl. Beschl. des RG. III 15/27 v. 2. Aug. 1935: JW. 1935, 2882 [4]). Gemäß Art. 2 der genannten VO. finden ihre neuen Bestimmungen auf diejenigen Verfahren, in denen die Instanz vor dem 1. April 1936 beendet ist, keine Anwendung. Es bleibt daher für den vorliegenden Rechtsstreit bei der dreißigjährigen Verjährungsfrist.

(Beschl. v. 19. Okt. 1936; IV 67/28.) [H.]

*

4. § 254 BGB. **Das RG., insbes. auch der erk. Sen., hat in zahlreichen Entsch. betont, daß die Anwendung des § 254 BGB. in aller Regel eine wirkliche Feststellung des wirklichen Sachverhalts voraussetzt** (vgl. u. a. die Urt. v. 12. Nov. 1927, III 575/25 = JW. 1927, 2457 [2]; v. 11. Mai 1928, III 60/28 = JW. 1928, 1862 [16]; v. 18. Mai 1928, III 401/27: HöchstRRspr. 1928 Nr. 1792; v. 23. Okt. 1934, III 99/34: JW. 1935, 1083 [3]; RGZ. 131, 125 = JW. 1931, 856 [3]). **Nur in besonderen Ausnahmefällen läßt es die Rspr. zu, bei der Anwendung des § 254 BGB. von der Feststellung der behaupteten, das Verschulden des Schädigers begründenden Tatsachen abzusehen, nämlich nur dann, wenn der unterstellte Vorgang bestimmt genug ist, um eine überzeugende Vergleichung zu ermöglichen.**

(U. v. 23. Juni 1936; III 321/35. — Naumburg.) [v. B.]

5. §§ 823, 826 BGB. **Der sachverständige Berater des Grundstücksverkäufers haftet aus unerlaubter Handlung, wenn er in der Kaufverhandlung die Frage des Käufers nach dem Vorhandensein von Schwamm verneint, anstatt über kürzlich erfolgte Schwammarbeiten Auskunft zu geben, selbst wenn durch diese seiner Meinung nach der Schwamm beseitigt ist.** †)

Durch Vertrag v. 9. Jan. 1934 kaufte Kl. von dem Bekl. zu 1 das Grundstück B., M.-Straße 28. Bei der Verkaufsverhandlung war auch Bekl. zu 2 zugegen, der Mitinhaber der M.-GmbH., die seit Jahren das Grundstück für den Eigentümer verwaltet hatte. Kl. macht Ansprüche wegen der Wertminderung und der Erneuerungskosten infolge Schwammvorkommens in dem Grundstück geltend, und zwar gegen Bekl. zu 2 mit der Begründung: In den Wohnungen Sch. und L. sei Schwamm gewesen, der in einer, nur zur Verdeckung des Fehlers hinreichenden Weise mangelhaft ausgebessert worden sei. Bekl. habe den ihm bekannten Fehler verheimlicht. Bei der Kaufverhandlung seien die Bekl. gefragt worden, ob in der Wohnung L. Schwamm sei, hätten dies jedoch ausdrücklich verneint, obgleich der Notar darauf hingewiesen habe, daß Schwamm eine Wertminderung bedeute und auch der Haftungsausschluß in § 1 des Kaufvertrages die Haftung für Arglist nicht ausschließe. Kl. sieht in der Nichterwähnung und in der ausdrücklichen Verneinung des Schwammvorkommens durch Bekl. zu 2 in der Verhandlung v. 9. Jan. 1934 eine Mitwirkung am Betruge (§ 823 Abs. 2 BGB. mit § 263 StGB.) und eine vorsätzliche sittenwidrige Schadenszufügung (§ 826 BGB.).

Bekl. zu 2 bestreitet, von Schwamm in der Wohnung Sch. Kenntnis gehabt zu haben. In der Wohnung L. sei Mitte September 1933 zwar Schwamm festgestellt, jedoch durch Arbeiten der Firmen B. und H. beseitigt worden, so daß er das Haus für schwammfrei gehalten habe. In der Verhandlung vor dem Notar sei nicht über Schwammvorkommen gesprochen worden.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. die Berufung zurückgewiesen und das Vorliegen eines Betruges sowie einer unerlaubten Handlung nach § 826 BGB. verneint.

Das BG. geht davon aus, daß zur Zeit des Verkaufs Schwamm im Grundstück gewesen sei, und daß Kl. infolge des Minderwerts des Grundstücks einen Schaden erlitten habe. Eine arglistige Täuschung sei bei der Unterstellung, daß Bekl. zu 2 in der notariellen Verhandlung die Frage nach dem Vorhandensein von Schwamm verneint habe, deswegen nicht festzustellen, weil er nach den Angaben der Fachleute davon habe überzeugt sein dürfen, daß der Schwamm jetzt beseitigt sei.

Solange der Vorderrichter diese Verneinung der ausdrücklichen Frage nach dem Schwammvorkommen unterstellt, kann diese, nach der Annahme des BG. objektiv unrichtige Auskunft auch nicht damit entschuldigt werden, daß Bekl. zu 2 das Schwammvorkommen nach den Angaben der Fachleute für beseitigt hielt. Es war zu erwägen, ob nicht Bekl. zu 2 als Inhaber der die Verwaltung des Grundstücks führenden M.-GmbH. seit Mitte September 1933 wußte, daß in der Wohnung L. Schwamm gefunden worden war, daß deswegen die Arbeiten zuerst der Firma B. und, als K., der Verwalter der M.-GmbH., deren Maßnahmen noch nicht für ausreichend hielt, die Arbeiten der Firma H. notwendig gewesen waren. Welche Angaben Bekl. zu 2 nach Beendigung der Arbeiten von den Fachleuten erhalten hat, läßt das BU. nicht erkennen. Aber selbst wenn die Reparaturfirmen berichtet haben sollten, daß der Schwamm damit beseitigt sei, so wäre zu prüfen gewesen, ob Bekl. zu 2 als Geschäftsführer einer Hausverwalterfirma nicht wußte, daß gerade bei Schwammvorkommen eine Beseitigung nicht in allen Fällen mit Sicherheit gelingt, und daß eine Übertragung oder ein Wiederauftreten an anderen Stellen nicht als unbedingt ausgeschlossen angenommen werden kann. Wenn er in der entscheidenden Kaufverhandlung v. 9. Jan. 1934 überdies als sachverständiger Berater des Verkäufers und als derjenige teilnahm, der durch seine bisherige Verwaltung am besten über das Grundstück unterrichtet war, so konnten seine Auskünfte entscheidend sein. Wenn er dann ausdrücklich nach Schwammvorkommen gefragt worden ist, so mußte er den Käufer über die erst kürzlich beendeten Schwammarbeiten aufklären und durfte sich nicht darauf zurückziehen, daß der Schwamm nach seiner Meinung beseitigt sei, ohne diese Erwägung zu erkennen zu geben. Eine Verschweigung dieses Umstandes würde eine arglistige sittenwidrige Täuschung bedeuten, um so mehr, wenn er aus der ausdrücklichen Frage ersah, daß der Käufer über die Schwammarbeiten nicht unterrichtet war, ferner, daß er auf diese Frage Wert legte, und daß er nur auf Grund seiner glatten Verneinung zu dem besprochenen Preise abschließen wollte.

Infolgedessen würde eine Haftung des Bekl. zu 2 aus § 826 BGB. gegeben sein, wenn er in der Kaufverhandlung eine Frage nach dem Vorhandensein von Schwamm ausdrücklich verneint hat, anstatt über die kürzlich erfolgten Schwammarbeiten Auskunft zu geben. Daher war das Urteil des BG. aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Das BG. wird gemäß den Beweisanträgen nachzuprüfen haben, ob und welche Auskünfte Bekl. zu 2 in der Verhandlung v. 9. Jan. 1934 gegeben hat.

Läßt sich nicht feststellen, daß Bekl. zu 2 eine ausdrückliche Frage nach Schwammvorkommen verneint hat, so bleibt noch zu erwägen, ob er als der über das Grundstück Unterrichtete auch Kl. gegenüber verpflichtet gewesen wäre, die Reparaturarbeiten von sich aus zur Sprache zu bringen, und ob sein Schweigen eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Kl. im Sinne von § 826 BGB. darstellt.

(U. v. 11. Juni 1936; VI 483, 501/35. — Berlin.) [N.]

Anmerkung: Die Entsch. befaßt sich, wie schon so viele, mit den rechtlichen Folgerungen, die sich bei Vorliegen von Hausschwamm insbes. bei Veräußerung des Hauses ergeben. Gewöhnlich wird der Käufer, wenn er nach Kaufabschluß Kenntnis davon erhält, daß sich im gekauften Hause Schwamm befindet, wegen des darin liegenden erheblichen Fehlers seine Rechte aus Gewährleistung wegen Sachmängeln herleiten, also aus vertraglicher Grundlage. Mit dem Bekl. zu 2 steht der Kl. im vorl. Fall nicht in Vertragsbeziehungen. Er nimmt diesen auf Grund unerlaubter Handlung in Anspruch, nach § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB. und nach § 826 BGB. Die unerlaubte Handlung sieht das RG. in der Verneinung der Frage, ob im Hause Schwamm sei, und der Nichterwähnung der früheren Schwammarbeiten. Diese Verschweigung stellt nach Ansicht des RG. eine selbständige Täuschungshandlung (Unterdrückung) dar; damit wird das Bestehen einer Rechtspflicht selbst für einen Dritten, der offenbar keine Rechtsbeziehungen zum Käufer hat, angenommen, Tatsachen, die einen Verdacht auf Schwamm rechtfertigen könnten, auf Befragen nach gegenwärtigem Schwammvorkommen im Haus zu offenbaren. Das RG. wirft sogar die Frage auf, ob der Bekl. zu 2 als der über das Grundstück Unterrichtete nicht verpflichtet gewesen wäre, die Schwammarbeiten von sich aus zur Sprache zu bringen.

Wenn auch das RG. in Fragen des Hausschwamms stets strenge Maßstäbe angelegt hat, so dürfte die vorl. Entsch. doch zu weitgehende Anforderungen stellen. Der Bekl. zu 2 hatte kein Recht zur Vertretung des bei Vertragsschluß anwesenden Bekl. zu 1, er stand dem Tatbestand nach lediglich durch seine Hausverwaltertätigkeit dem Bekl. zu 1 zur Seite, ohne rechtliche Beziehungen zum Kl.; ihn kann m. E. mithin keine Verpflichtung zur Kundgebung des früheren Schwammvorkommens dem Kl. gegenüber treffen. Eine Täuschungshandlung dürfte nicht gegeben sein.

Daß den Verkäufer des Hauses die Pflicht trifft, eine bloße Schwammverdächtigkeit dem Käufer mitzuteilen, ist von der Rspr. wiederholt, m. E. bei der Gefährlichkeit des Hausschwamms mit Recht, angenommen. Hält man allerdings wie die Entsch. v. 11. Juli 1914: RGZ. 85, 252 = JW. 1914, 979 die völlige Beseitigung des Hausschwamms für möglich, so würde bei vorliegender gänzlicher Beseitigung des Schwamms

auch keine Schwammverdächtigkeit sachlich mehr gegeben sein, dann müßte eine Mitteilungspflicht für den Verkäufer über das frühere Schwammvorkommen auch entfallen. Die Wissenschaft vertritt die Ansicht, daß bei Anwendung geeigneter Mittel die Schwammkrankheit der Häuser endgültig behoben werden kann, trotzdem wird der Verkäufer m. E. doch noch wegen der Unsicherheit, ob in seinem Fall eine gänzliche Beseitigung auch wirklich gegeben ist, auf das frühere Vorkommen und seine Arbeiten hinweisen müssen. Das RG. stellt sich in der vorl. Entsch. hinsichtlich der Beseitbarkeit des Schwammes auf den Standpunkt, diese gelinge nicht in allen Fällen mit Sicherheit, eine Übertragung oder ein Wiederauftreten an anderer Stelle sei nicht auszuschließen. Trotzdem hätte es aber bzgl. des inneren Tatbestands beim Bekl. zu 2 darauf eingehen müssen (zumal nach der Entsch. in RGZ. 85, 252 = JW. 1914, 979, daß die Wissenschaft eine andere Ansicht vertrete), daß und inwiefern sich im Einzelfall der Bekl. aber doch nicht darauf berufen könne.

RA. Prof. Dr. Erwin Noack, Halle.

*

** **6.** §§ 88, 89 II 10 PrALR.; PrVO. über die Sparkassen v. 20. Juli 1932 (GS. 241). Für die Frage, ob ein Beamtenrechtsverhältnis zwischen dem Träger des Landratsamtes und dem Kreiskommunalverband zustande kommt, ist es gleichgültig, ob der Träger des Landratsamtes dieses kraft planmäßiger Anstellung als Landrat oder kraft staatlicher Beauftragung mit der Verwaltung dieses Amtes innehat. Auch ein für den Kreiskommunalverband aus Amtspflichtverletzung nach §§ 88, 89 II 10 PrALR. gegen den Landrat durch dessen Tätigkeit als Vorsitzender des Vorstandes der Kreissparkasse entstandener Schadensersatzanspruch gehört zum Sparkassenvermögen im Sinne von § 2 SparkVO. und geht nach der SparkVO. auf die Kreissparkasse über.

Die Kl., eine Kreissparkasse, die auf Grund der PrVO. über die Sparkassen usw. v. 20. Juli 1932 (SparkVO.) (GS. 241) Rechtspersönlichkeit erlangt hat, war vorher eine unselbständige Anstalt des Kreiskommunalverbandes E. Nach ihrer Satzung war Vorsitzender ihres Vorstandes der Vorsitzende des Kreisausschusses. Diese Stellung bekleidete im Sommer 1929 der Bekl., und zwar bis zum 11. Aug. 1929 als RegR., dem die Verwaltung des Landratsamtes auftragsweise übertragen war, seit diesem Tag als Landrat. Die Anstalt gewährte Ende Juni 1929 einen auf zwei Monate berechneten Zwischenkredit von 16 000 *RM*, der Ende August 1929 und dann noch mehrmals kurzfristig verlängert wurde, bis im Aug. 1930 das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde. Die Sparkasse hat außer dem Erlös einer ihr zur Sicherheit abgetretenen Eigentumsgrundschuld von 16 000 *RM*, auf die bei der Verwertung des belasteten Grundstücks im Jan. 1932 ein Betrag von 1000 *RM* entfiel, auf ihre Forderung nichts erhalten und an Kapital und Zinsen einen Ausfall von angeblich 18 495,65 *RM* erlitten.

Die Kl. macht den Bekl. dafür haftbar, weil er als Vorsitzender des Vorstandes der Sparkasse unter Verstoß gegen die Satzung die Kreditbewilligung und mindestens auch die Ende Aug. 1929 erfolgte Verlängerung des Kredits durchgesetzt habe. Das LG. hat den Bekl. dem Klageantrag gemäß verurteilt. Das OLG. hat auf die Berufung des Bekl. die Klage abgewiesen. Die Kl. hat Rev. eingelegt. Das RG. hat die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Die Kl. ist wie folgt begründet:

Nach der Satzung der Sparkasse hätte der Kredit an den Verein überhaupt nicht bewilligt werden dürfen. Der Kl. sei sich dieser Satzungswidrigkeit seinerzeit auch bewußt gewesen. Er habe somit die Sparkasse vorsätzlich geschädigt. Dadurch sei er dem Kreiskommunalverband, dem damaligen Träger der Sparkasse, nach §§ 88, 89 II 10 PrALR. schadensersatzpflichtig geworden. Diese Schadensersatzforderung habe zu dem Sparkassenvermögen gehört und sei mit diesem gem. § 2 SparkVO. auf die jetzige Kl. übergegangen.

Das BG. meint:

Solange der Bekl. als RegR. das Amt des Landrats lediglich auftragsweise verwaltet habe, habe er allerdings zum Kreiskommunalverband noch nicht in beamtenrechtlichen Beziehungen gestanden, aus denen er nach den von der Kl. angeführten Bestimmungen des PrALR. haftbar gemacht werden könnte; wohl aber sei er durch seine Ernennung zum Landrat gleichzeitig Beamter des Kommunalverbandes geworden. Seine Beamtenpflicht diesem gegenüber habe er nach dem Vortrag der Kl. dadurch verletzt, daß er Ende Aug. 1929, also nach seiner Anstellung als Landrat, die Verlängerung des Kredits bewilligt habe, anstatt, wie es seine Pflicht gewesen wäre, auf Rückzahlung zu bestehen und notfalls die zur Sicherheit abgetretene Grundschuld beizutreiben. Wäre letzteres geschehen, so wäre der Sparkasse wohl kein Schaden entstanden. Der so dem Kreiskommunalverband erwachsene Schadensersatzanspruch sei aber nicht kraft Gesetzes — gemeint ist offenbar § 2 SparkVO. — auf die Kl. übergegangen. Denn er habe „wegen seiner besonderen rechtlichen Natur nicht im eigentlichen Sinn zu dem Vermögen der damals unselbständigen Sparkasse gehört". Dieses habe nur bürgerlich-rechtliche Ansprüche umfassen können, die der Sparkasse als einer „statio fisci" des Kreiskommunalverbandes zugestanden hätten, nicht aber auch öffentlich-rechtliche Ansprüche des Kommunalverbandes in seiner Eigenschaft als Amtsherrn gegenüber seinen Beamten aus dem Beamtendienstverhältnis. Solche rein beamtenrechtliche Ersatzansprüche gegen einen Beamten seien so wenig abtretbar wie umgekehrt die beamtenrechtlichen Ansprüche des Beamten. Als Grundlage eines Anspruchs der Kl. komme nur der § 839 BGB. in Frage. Da aber die Kl. selbst nur fahrlässige Pflichtverletzung des Bekl. behaupte, könne sie im Hinblick auf § 839 Abs. 1 Satz 2 den Bekl. nicht haftbar machen, weil sie auf Grund der §§ 31, 89 BGB. Ersatz ihres Schadens vom Kreiskommunalverband erlangen könne. Überdies sei ein etwaiger Anspruch aus § 839 BGB. verjährt.

Diese Ausführungen sind mehrfach von Rechtsirrtum beeinflußt.

Zunächst ist es nicht richtig, daß ein Beamtenverhältnis zwischen dem Kreiskommunalverband und dem Bekl. nicht bestanden haben könnte, solange der Bekl. lediglich auftragsweise das Amt des Landrats versah. Das kommunale Amt des Kreisausschußvorsitzenden ist gesetzlich untrennbar verbunden mit dem staatlichen Amt des Landrats. Der Inhaber des Landratsamts ist gesetzlich zugleich Inhaber des bezeichneten kreiskommunalen Amtes, also Kreiskommunalbeamter. Inhaber des Landratsamts war der Bekl. auch schon, als er, ohne endgültig zum Landrat ernannt zu sein, mit der Verwaltung des Amts beauftragt war. Auf Grund desselben Auftrags war er zwar nicht endgültiger Inhaber, aber doch Inhaber des Amts des Kreisausschußvorsitzenden. Damit aber war er Beamter des Kreiskommunalverbandes geworden, nur war dieses Beamtenverhältnis noch kein endgültiges — ebenso wie durch die auftragsweise Bestellung zum Landrat, falls der Bestellte nicht schon Staatsbeamter ist, ein Beamtendienstverhältnis zum Staat geschaffen wird, wenn auch nur ein vorläufiges. Für die Frage, ob ein Beamtenrechtsverhältnis zwischen dem Träger des Landratsamts und dem Kreiskommunalverband zustande kommt, ist es gleichgültig, ob der Träger des Landratsamts dieses kraft planmäßiger Anstellung als Landrat oder kraft staatlicher Beauftragung mit der Verwaltung dieses Amts innehat. Der Bekl. könnte sich sonach dem Kreiskommunalverband auch schon durch die Ende Juni oder Anfang Juli 1929 angeordnete Auszahlung des Darlehns schadensersatzpflichtig gemacht haben.

Dem BG. kann aber auch darin nicht beigetreten werden, daß ein für den Kreiskommunalverband aus Amtspflichtverletzung nach §§ 88, 89 II 10 PrALR. entstandener Schadensersatzanspruch nicht nach § 2 SparkVO. auf die jetzige Kl. übergegangen sein könne. Zwar ist richtig, daß dieser Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist, da er dem völlig auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegenden Beamtendienstverhältnis entsprungen ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß er nicht zu dem Spar-

kassenvermögen i. S. des § 2 a. a. O. gehört haben könnte. Die Forderung ist im Betrieb der Sparkasse entstanden; sie soll den Schaden ausgleichen, der dem Sparkassenvermögen nach der Behauptung der Kl. durch Verschulden des Bekl. zugefügt worden ist, war also dem Bestand des gesondert verwalteten Sparkassenvermögens hinzuzurechnen und in der Bilanz der Sparkasse auszuweisen. Die Vorstellung, daß etwa die Ersatzforderung dem allgemeinen Vermögen des Kommunalverbandes zuzuzählen gewesen wäre und dem Sparkassenvermögen nur etwa ein Anspruch gegenüber diesem auf Auskehrung des auf die Ersatzforderung Erhaltenen zugestanden hätte, ist durch keine sachlichen Gründe geboten und als gekünstelt und lebensfremd abzulehnen. Ob der Kreiskommunalverband den Schadensersatzanspruch, ehe er rechtskräftig festgestellt war, beliebig hätte abtreten können, braucht hier nicht untersucht zu werden. Kein Bedenken besteht jedenfalls gegen die Annahme, daß mit der gesetzlichen Übertragung des bisherigen Sondervermögens („Sparkassenvermögens") des Gewährverbandes auf die nunmehr rechtlich selbständige, aber nach wie vor von Beamten und Angestellten des Kommunalverbandes verwaltete Sparkasse auch Schadensersatzansprüche der hier in Rede stehenden Art übergegangen sind und von der Sparkasse unmittelbar geltend gemacht werden können. Offen kann dabei die Frage bleiben, ob etwa solche Ansprüche von der Sparkasse beliebig abgetreten und von Gläubigern der Sparkasse gepfändet werden können.

(U. v. 14. Juli 1936; III 363/35. — Naumburg.) [v. B.]
<= RGZ. 151, 401.>

*

7. I. § 183 Abs. 2 ZPO. Eine Putzfrau ist nicht ein „Gehilfe" des Rechtsanwalts i. S. des § 183 Abs. 2 ZPO. Denn darunter sind, wie bereits mehrfach entschieden worden ist (vgl. Sydow-Busch, Anm. 3 zu § 183 m. Nachw.), nur solche Personen zu verstehen, die in Wahrnehmung der eigentümlichen Geschäfte des Anwaltsberufes dauernd Dienste leisten.

II. § 187 ZPO. Zur Frage der „Genehmigung" eines unwirksam vorgenommenen Zustellungsaktes.

Der Kl. ist mit seiner Klage durch Urteil des LG. vom 6. März 1936 abgewiesen worden. Gegen dieses Urteil hat er mit einem am 21. April 1936 eingegangenen Schriftstück Berufung eingelegt. Um zu begründen, daß die Berufung rechtzeitig eingelegt sei, macht er geltend, es sei zweifelhaft, ob das angefochtene Urteil am 20. oder am 21. März 1936 zugestellt worden sei; überdies sei die Ersatzzustellung unwirksam, weil die Zustellungsempfängerin, eine Frau C., lediglich als Putzfrau bei dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Kl. tätig gewesen sei. Das OLG. hat die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen. Es stellt fest, daß der Zustand der Zustellungsurkunde deutlich erkennen lasse, daß der 20. März als Zustellungstag habe beurkundet werden sollen, und entsprechend auch die Frist bei dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten notiert worden sei; die Zustellung an Frau C. sieht es als unwirksam an, weil eine fehlerhafte Ersatzzustellung heile, wenn der Zustellungsgegner die Entgegennahme der Zustellung durch eine dazu nicht bevollmächtigte Person genehmige.

Die sofortige Beschwerde ist begründet.

Keine Bedenken bestehen gegen die Annahme des BG., daß die Zustellung tatsächlich bereits am 20. März 1936 vorgenommen worden ist. Dafür spricht insbes. die unstreitige Tatsache, daß der Ablauf der Berufungsfrist bei dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten alsbald auf den 20. April verzeichnet worden ist. Nach dieser Richtung erhebt denn auch die Beschwerde keine Bemängelungen.

Mit Recht wendet sich aber die Beschwerde gegen die Auffassung des OLG., daß der etwa bei der Ersatzzustellung begangene Fehler durch Genehmigung des Zustellungsgegners geheilt worden sei. Ob ein solcher Fehler vorgekommen ist, ist zwischen den Parteien streitig, da die Bekl. mit Nichtwissen bestritten hat, daß Frau C. keine Gehilfin, sondern eine Putzfrau sei. Für die Beschwerdeinstanz ist dies aber zu unterstellen. Eine Putzfrau ist nicht ein „Gehilfe" des Rechtsanwalts i. S. des § 183 Abs. 2 ZPO. Denn darunter sind, wie bereits mehrfach entschieden worden ist (vgl. Sydow-Busch, Anm. 3 zu § 183 m. Nachw.), nur solche Personen zu verstehen, die in Wahrnehmung der eigentümlichen Geschäfte des Anwaltsberufes dauernd Dienste leisten. Die Ersatzzustellung an die Putzfrau verstieß daher gegen die gesetzlichen Bestimmungen und war daher zunächst jedenfalls ohne Wirkung. Das scheint auch das OLG. nicht in Zweifel ziehen zu wollen.

Dahingestellt bleiben kann die Frage, ob eine fehlerhafte Zustellung über die in §§ 187 u. 295 ZPO. gegebenen Möglichkeiten hinaus auch durch eine „Genehmigung" des Zustellungsgegners geheilt werden kann (vgl. dazu Jonas, Vorbem. IV Abs. 2 u. 3 vor § 166 ZPO. und die dort angef. Entsch.). Denn auch wenn man mit dem OLG. die Möglichkeit einer solchen nachträglichen „Genehmigung" des unwirksam vorgenommenen Zustellungsaktes mit der Wirkung der Mängelheilung annehmen wollte, so müßte doch jedenfalls verlangt werden, daß diese „Genehmigung" in einer dem Gegner und dem Gericht erkennbaren Weise durch eine prozessuale Handlung oder Erklärung in die Erscheinung tritt. Der Umstand, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte, gleichgültig ob in Kenntnis von der Unwirksamkeit der Zustellung oder ohne sie, in seinem eigenen anwaltlichen Betriebe und im Verkehr mit dem in Aussicht genommenen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Ungültigkeit der Zustellung unbeachtet und unerwähnt läßt und eine alsbaldige, für jeden Fall noch fristgemäße Einlegung der Berufung anstrebt, stellt für sich allein jedenfalls eine derartige prozessual beachtliche „Genehmigung" noch nicht dar. Dem Gericht und dem Gegner gegenüber ist alsbald nach der formellen Einlegung der Berufung v. 21. April 1936, die auch schon die Angabe enthält, das Urteil sei noch nicht zugestellt, in den ersten nach Zustellung des Urteils vorgebrachten sachlichen Ausführungen v. 22. April 1936 auch bereits ausdrücklich die Unwirksamkeit der Zustellung betont und gerügt worden. Für die Annahme einer prozessual wirksam gewordenen „Genehmigung" würde es daher, auch bei Unterstellung ihrer Zulässigkeit, im vorl. Falle an einer hinreichenden tatsächlichen Unterlage fehlen.

(Beschl. v. 24. Sept. 1936; VI B 15/36.) [Hn.]

*

8. § 233 ZPO. Der Anwalt ist zu erhöhter Sorgfalt verpflichtet, wenn er die Einlegung der Berufung bis zum letzten Augenblick hinausschiebt.

Die Bekl. ist verurteilt worden, die eheliche Gemeinschaft mit dem Kl. wiederherzustellen. Dieses Urt. ist ihrem erstinstanzlichen Anwalt am 7. Juli 1936 zugestellt worden. Sie hat am 8. Aug. 1936, also um einen Tag verspätet, Ber. eingelegt. Am 18. Aug. 1936 hat sie um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht und diesen Antrag wie folgt begründet: RA. B. in R., der sie im ersten Rechtszuge vertreten habe, habe erst nach langer Überlegung den Berufungsanwalt mit der Einlegung der Ber. beauftragt. Das Auftragsschreiben sei am Nachmittag des 6. Aug. 1936 in den Briefkasten des Postamts R. geworfen worden, und zwar von der Angestellten des RA. B. Am nächsten Morgen habe diese den Brief im Schließfach des RA. B. mit dem Vermerk wiedergefunden, daß weitere 0,12 RM Porto fehlten. Sie habe darauf am Schalter eine 12-Pf.-Briefmarke gelöst, sie auf den Brief geklebt und ihn wieder in den Briefkasten geworfen, ohne davon RA. B. etwas zu sagen. Dieser wisse aus Erfahrung, daß Briefe von R. nach D., wenn sie in R. am Nachmittage eingeworfen werden, am nächsten Morgen in D. seien. Die Angestellte habe, bevor sie am 6. Aug. 1936 den Brief ein-

geworfen habe, dessen Gewicht mit der Hand geschätzt und sei der Überzeugung gewesen, daß er keinesfalls Übergewicht habe. Daß der Brief nicht am 7. Aug. 1936 in die Hand des Berufungsanwalts gelangt sei, liege, abgesehen von dem unrichtigen Verhalten der Angestellten, an dem Postbeamten, der den Brief wieder in das Schließfach gelegt habe, statt ihn gemäß der Dienstanweisung an den Empfänger zu befördern.

Das OLG. hat den Wiedereinsetzungsantrag der Bekl. zurückgewiesen und ihre Ber. als unzulässig verworfen. Zwar kann dem OLG. insofern nicht beigetreten werden, als es ein Verschulden des RA. B. schon darin erblickt, daß er die Beauftragung des Berufungsanwalts bis zum Abend des vorletzten Tages der Berufungsfrist aufgeschoben hat. Er war berechtigt, die Berufungsfrist bis zur äußersten Grenze auszunutzen. Wenn er aber, wie dies nach der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hier der Fall war, bewußt darauf ausging, die Berufungsfrist in dieser Weise auszunutzen, so mußte er sich gegenwärtig halten, daß schon der geringste Zwischenfall die rechtzeitige Einlegung der Ber. verhindern konnte. Daraus ergab sich für ihn eine über das gewöhnliche Maß hinaus erhöhte Pflicht, den rechtzeitigen Eingang des Auftragsschreibens beim Berufungsanwalt persönlich zu überwachen (RG.: JW. 1930, 2050 [11]; 1932, 647 [9]; 1936, 653 [16]; RGWarn. 1936 Nr. 62). Daß er in dieser Hinsicht irgend etwas veranlaßt hätte, ist nicht dargetan. Das OLG. hat daher mit Recht verneint, daß die Versäumung der Berufungsfrist auf einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. zurückzuführen sei.

(Beschl. v. 16. Sept. 1936; IV B 47/36. — Dresden.) [L.]

*

9. §§ 233, 625 ZPO. Sorgfaltspflicht des Anwalts bei der Prüfung der Revisionsfrist gegen von Amts wegen zugestellte Urt. in Ehesachen.

Die Zustellung des angefochtenen Urt. am 17. Juli 1936 war voll wirksam und demgemäß die Revisionsfrist mit dem 17. Aug. 1936 abgelaufen.

Das Gesuch der Kl., sie gegen die Versäumung der Frist in den vorigen Stand wiedereinzusetzen, kann keinen Erfolg haben. Daß Urt., die die Ber. gegen ein auf Ehescheidung oder Nichtigerklärung der Ehe lautendes Erkenntnis zurückweisen, von Amts wegen zugestellt werden (§ 625 ZPO.), muß ein Rechtsanwalt wissen. Er handelt deshalb nicht mit der erforderlichen Sorgfalt, wenn er vor Erteilung oder Annahme des Auftrags zur Revisionseinlegung gegen ein solches Urt. nicht prüft, ob schon eine derartige Zustellung erfolgt ist, sondern sich dabei beruhigt, daß seit einer, doch bedeutungslosen und überflüssigen Zustellung von Partei zu Partei die Revisionsfrist noch nicht abgelaufen ist, oder sich mit der bloßen Angabe der Partei über eine angebliche der Art nach nicht näher bezeichnete Urteilszustellung ohne eigene Feststellung begnügt. Hätte RA. X. das beachtet, so würde er noch früh genug zu fristgemäßer Revisionseinlegung erkannt haben, daß die Revisionsfrist bereits am 17. Juli 1936 zu laufen begonnen hatte; zum mindesten ist das Gegenteil nicht glaubhaft gemacht. Selbst wenn man aber annehmen müßte, daß auch dann weder die Sekretärin noch RA. X. sich der erfolgten Zustellung von Amts wegen erinnert hätten, so könnte doch die Fristversäumung nicht als durch einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. verursacht angesehen werden. Denn von einem Rechtsanwalt, der eine Zustellung gemäß §§ 198 oder 212a ZPO. annimmt, muß mindestens dann, wenn dadurch eine Frist für seine Partei in Lauf gesetzt wird, verlangt werden, daß er sich nicht damit begnügt, das Empfangsbekenntnis zu unterzeichnen, sondern selbst für die Vermerkung dieser Zustellung in seinen Akten Sorge trägt; die allgemeine Anweisung an seine Angestellten zum Fristenvermerk kann in einem solchen Falle, wo nach Abgabe des Empfangsbekenntnisses an die zustellende Stelle sonst keinerlei Unterlage über die Zustellung in den Akten zurückbleiben würde, nicht hinreichen. In der Unterlassung jeglichen Aktenvermerks über die Annahme der Zustellung vom 17. Juli 1936 liegt deshalb ein Verschulden des bestellten Vertreters des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der K., das diese sich gemäß § 232 Abs. 2 ZPO. wie ein eigenes anrechnen lassen muß.

(Beschl. v. 16. Sept. 1936; IV 238/36. — Naumburg.) [L.]

*

10. §§ 253, 340, 518, 519, 553, 554, 569 ZPO. In Anwaltsprozessen müssen bestimmende Schriftsätze von dem bei dem Instanzgericht zugelassenen Rechtsanwalt eigenhändig unterschrieben sein. Bezugnahme auf Anlagen genügt nicht.

Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschw. richtet sich gegen den Beschluß des KG., durch den die Berufung des BeschwF. gegen das Urteil der 28. ZK. des LG. Berlin v. 1. Juli 1936 als unzulässig verworfen worden ist, weil weder die Berufungsschrift noch die ihr beigefügte zur Zustellung bestimmte Abschrift eine Unterschrift trägt. Der Sachverhalt ist folgender. Namens des Bekl. suchte dessen erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter unter Beifügung eines nicht unterzeichneten Entwurfs einer Berufungsschrift mit Berufungsbegründung die Bewilligung des Armenrechts für das Berufungsverfahren nach. Nachdem das Armenrecht wegen mangelnden Nachweises des Unvermögens zur Zahlung der Prozeßkosten versagt war, ging am 27. Aug. 1936 beim BG. ein von einem bei diesem zugelassenen Anwalt unterzeichneter Schriftsatz vom 22. desf. Monats ein, der mit den Worten beginnt: „In dem Rechtsstreit ... überreiche ich anliegend Berufungsschrift nebst Berufungsbegründung ... in Urschrift und beglaubigter Abschrift und beantrage gleichzeitig, dem Bekl. und BerKl. gegenüber dem (inzwischen erfolgten) Ablauf der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. ...“ Weder Berufungsschrift noch deren Abschrift waren unterschriftlich vollzogen. Der BeschwF. macht geltend, es handle sich bei den Eingaben v. 22. Aug. 1936 um einen einheitlichen Schriftsatz, so daß die Unterschrift unter dem Antrage auf Wiedereinsetzung auch die Berufungsschrift umfasse. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Bezugnahme auf Anlagen des allein unterschriebenen Antrags konnte den Inhalt der wesentliche Bestandteile eines bestimmenden Schriftsatzes enthaltenden Anlagen nur dann wirksam machen, wenn auch sie die Unterschrift des Berufungsanwalts trugen. Das ist für den Fall der Bezugnahme auf einen die Berufungsbegründung ergänzenden Schriftsatz wiederholt ausgesprochen (RGZ. 145, 266 u. 269) und gilt erst recht für einen Fall der vorliegenden Art, da es zur Wirksamkeit bestimmender Schriftsätze der handschriftlichen Unterzeichnung bedarf (RGZ. 151, 82 = JW. 1936, 1757 [1]).

(Beschl. v. 8. Okt. 1936; IV B 54/36. — Berlin.) [H.]

*

11. § 310 ZPO. Verstöße gegen die wesentlichen Vorschriften über die Verlautbarung von Urteilen lassen ein Urteil im Rechtssinne nicht entstehen. Die ordnungsmäßige Bestimmung und Bekanntgabe des Verkündungstermins gehören zu den wesentlichen Formerfordernissen der Urteilsverkündung. Ein infolge Verstoßes gegen § 310 ZPO. im Rechtssinne nicht verkündetes Urteil kann mit den ordentlichen Rechtsmitteln beseitigt werden. †)

Die Rev. rügt Verletzung des § 310 ZPO. Sie macht geltend, Verkündungstermin sei auf den 14. Nov. 1935 angesetzt gewesen. Obwohl der Termin nicht vertagt worden sei, sei das BU. am 19. Nov. 1935 verkündet worden. Darin liege ein wesentlicher Verkündungsmangel. Wie in RGZ. 135, 118 = JW. 1932, 2287 [12] ausgeführt sei, gehe es nicht an, bei den Vorschriften über die Verlautbarung der Urteile zwischen wichtigen und unwichtigen Vorschriften zu unterscheiden. Ein fehlerhaft verlautbartes Urteil sei nicht zur rechtlichen Entstehung gekommen.

Diese Rüge ist begründet. Die mündliche Verhandlung vor dem BG. hat am 31. Okt. 1935 stattgefunden. Nach dem Sitzungsprotokoll war dabei ein UrkB. der Geschäftsstelle nicht zugezogen (§ 163 Abs. 3 ZPO.). Die Verhandlung hat mit dem Beschluß geendet, daß zur Verkündung

einer Entsch. Termin auf den 14. Nov. 1935 bestimmt werde. Das gleiche Aktenblatt trägt auf der Rückseite ein Sitzungsprotokoll v. 19. Nov. 1935, das an die Niederschrift über die mündliche Verhandlung v. 31. Okt. 1935 anknüpft mit den Eingangsworten: „Fortgesetzt am 19. Nov. 1935“ und nach Angabe der Namen der anwesenden Richter nur feststellt: „Es wurde die Entsch. ... verkündet.“ Die Entsch. Blatt 135 trägt ebenfalls den vom UrkB. der Geschäftsstelle unterzeichneten Vermerk (§ 315 Abs. 3 ZPO.): „Verkündet am 19. Nov. 1935.“ Danach kann kein Zweifel sein, daß das Urteil nicht an dem zur Verkündung bestimmten Termine, sondern an einem anderen Tage verkündet worden ist.

Ein Urteil, das nicht in dem Termine verkündet worden ist, der zu seiner Verkündung bestimmt war, ist nicht entsprechend der Vorschrift des § 310 ZPO. verlautbart. Die Parteien haben ein Anrecht darauf, der Verkündung des Urteils durch Verlesung der Urteilsformel (§ 311 ZPO.) beizuwohnen. Die Wirksamkeit der Verkündung des Urteils ist allerdings nicht von der Anwesenheit der Parteien im Verkündungstermin abhängig (§ 312 ZPO.). Die Verkündung gilt auch der Partei gegenüber als bewirkt, die den Verkündungstermin versäumt hat. Aber das hat zur Voraussetzung, daß die Verkündung ordnungsgemäß, d. h. also auch in dem dafür bestimmten und den Parteien bekanntgegebenen Termin geschehen ist. Die Wichtigkeit des Verkündungstermines ergibt sich auch daraus, daß die Verkündung des Urteils die Rechtsmittelfrist nach den §§ 516, 552 ZPO. in Lauf setzt, die dann von Bedeutung wird, wenn es zu einer Zustellung des Urteils innerhalb fünf Monaten nach der Verkündung nicht kommt. Auch für den Wegfall einer vorläufigen Vollstreckbarkeit ist der Zeitpunkt der Verkündung von Bedeutung (§ 717 ZPO.). Nach erneuter Prüfung der Frage hält der Senat daher an der im Urteil RGZ. 133, 215 = JW. 1931, 2486[14] vertretenen Auffassung fest, daß die rechtswesentlichen Vorschriften über die Verlautbarung des Urteils zwingender Natur sind, und daß es von ihrer Einhaltung abhängt, ob das Urteil zur rechtlichen Entstehung gelangt ist. Dieser Meinung hat sich auch der frühere 9. ZivSen. in RGZ. 135, 118 = JW. 1932, 2287[12] angeschlossen.

Die Parteien konnten deshalb auch nicht auf die Einhaltung des Verkündungstermins verzichten (§ 295 Abs. 2 ZPO.). Wenn der Verkündungstermin v. 14. Nov. 1935 nicht eingehalten werden konnte, hatte das BG. nur die Möglichkeit, durch ordnungsgemäß zu verkündenden oder zuzustellenden Beschluß (§§ 227, 329 ZPO.) einen anderen Termin zur Verkündung der Entsch. zu bestimmen. Von dieser Möglichkeit hat das BG. keinen Gebrauch gemacht. Die unter Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des § 301 ZPO. erlassene Entsch. kann deshalb nicht aufrechterhalten werden. Die Rev. war im Interesse der durch die Entsch. beschwerten Partei zuzulassen, obwohl ein Urteil im Rechtssinn noch nicht vorliegt. Denn äußerlich erscheint die verkündete Entsch. als fertiges Urteil. Der dadurch beschwerten Partei muß deshalb auch die Möglichkeit gegeben sein, es zu beseitigen (vgl. RGZ. 135, 118 = JW. 1932, 2287[12]).

(U. v. 8. Sept. 1936; II 42/36. — Hamburg.) [X.]

Anmerkung: Wer, wie ich, den Prozeß grundsätzlich unter Zweckgesichtspunkten sieht und die verfahrensrechtlichen Vorschriften dementsprechend bewertet, wird gegen die Entsch. ernste Bedenken nicht unterdrücken können.

1. Das Prozeßgesetz — der § 310 ZPO. und der einen integrierenden Bestandteil der ZPO. bildende § 7 EntlVO. — sieht für Urteile zwei Formen des Erlasses vor, die Verkündung in einem Termin und die Zustellung der Urteilsformel. Andere Formen gibt es nicht: ein weder verkündetes noch nach § 7 a. a. O. zugestelltes „Urteil“ ist kein Urteil. Insoweit bestehen keine Meinungsverschiedenheiten. Das, was hier zur Erörterung steht, ist die Frage, ob ein Gerichtsausspruch, der in einem nicht ordnungsmäßig anberaumten Verkündungstermin als Urteil verkündet ist, als verkündetes Urteil anzusehen ist oder nicht.

Bei Mängeln ist grundsätzlich zwischen solchen der Form und solchen in den Voraussetzungen zu unterscheiden. Wesentliche Formmängel lassen das erstrebte Gebilde nicht zustande kommen oder bewirken — unscharf ausgedrückt — absolute Nichtigkeit; Mängel der gesetzlichen Voraussetzungen haben dagegen grundsätzlich keine Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit mittels der zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe zur Folge. Vorliegend handelt es sich nun m. E. nicht um einen Mangel der Form, sondern um einen der Voraussetzungen. Das BU. ist, worüber die Entsch. keinen Zweifel läßt, am 19. Nov. in einer öffentlichen Sitzung des Prozeßgerichts, also in einem „Termin“, verkündet worden. Allerdings hätte es in diesem Termin nicht verkündet werden dürfen, weil in der letzten mündlichen Verhandlung nicht dieser, sondern ein anderer Zeitpunkt den Parteien als Verkündungstermin bekanntgegeben war. Fehlende Bekanntgabe des (richtigen) Verkündungstermins, nicht fehlende Verkündung, ist vorliegend der Mangel. Wenn § 310 vorschreibt, daß die Verkündung in dem Termin erfolgt, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einem sofort anzuberaumenden besonderen Termin, so sind darin drei Sätze enthalten: 1. der wesentliche Satz, daß das Urteil durch Verkündung in einem Termin existent wird, 2. der Satz, daß, wenn das Urteil nicht sofort am Schluß der mündlichen Verhandlung verkündet wird, ein Verkündungstermin anzuberaumen, d. h. den Parteien bekanntzugeben ist, und 3., daß diese Bekanntgabe sofort zu geschehen hat. Der dritte Satz enthält zweifellos nichts, was für die Form der Verkündung wesentlich wäre; das RG. weist selbst auf die Möglichkeit hin, daß der Verkündungstermin durch zuzustellenden Beschluß bekanntgegeben wird. Die drei in § 310 ausgesprochenen Sätze haben danach jedenfalls verschiedenen Wert. Weshalb nun der zweite Satz für die Verkündungsform in dem Sinne wesentlich sein sollte, daß die unterbliebene ordnungsmäßige Terminsbekanntgabe das Nichtexistentwerden des in dem Termin Geschehenen zur Folge hätte, vermag ich nicht einzusehen. Daß z. B. ein Versäumnisurteil, das infolge mangelnder Terminsbekanntgabe nicht hätte ergehen dürfen, gleichwohl als rechtlich existent geworden anzusehen ist, steht außer Streit. Weshalb hier beim Verkündungstermin etwas grundsätzlich anderes gelten sollte, ist nicht wohl ersichtlich. Man denke weiter an den in der Entsch. selbst herangezogenen Fall der Bekanntgabe des Verkündungstermins durch zugestellte Terminsbenachrichtigung: sollte hier wirklich, wenn die Zustellung an eine Partei unterblieben oder mangelhaft bewirkt war, das in dem Termin verkündete Urteil als nicht verkündet und nicht existent geworden anzusehen sein — ich möchte zweifeln, ob das RG. diese Folgerung ziehen würde.

Die Entsch. unterliegt denselben grundsätzlichen Bedenken, wie die angef. Vorentsch. RGZ. 133, 215 = JW. 1931, 2486), gegen die ich mich bereits JW. 1932, 1981 gewandt habe. Dort handelte es sich um den Fall, daß das untere Gericht ein Urteil, das richtigerweise nach § 310 hätte verkündet werden müssen, in der irrigen Annahme, man sei in das Verfahren nach § 7 EntlVO. übergegangen, durch Zustellung des Urteilstenors erlassen hatte. Auch in diesem Falle hatte das RG. das Urteil als nicht existent aufgefaßt. Sachlich ist es der gleiche Differenzpunkt wie hier: die m. E. unzutreffende Gleichstellung von Formmangel und Mangel in den Voraussetzungen.

Daß das „Pseudourteil“ mit den ordentlichen Rechtsmitteln formell beseitigt werden kann, entspricht der herrschenden Rspr. Ebenso steht aber außer Zweifel, daß der Mangel absoluter Nichtigkeit auch in jeder anderen Weise geltend gemacht werden kann und durch Eintritt der formellen Rechtskraft nicht geheilt wird. Die Vorstellung, ein Urteil, das ausweislich eines Sitzungsprotokolls verkündet ist, könnte wegen der Unstimmigkeit in der Terminsbestimmung hernach in der Zwangsvollstreckung oder in einem späteren Prozeß als nicht existent

behandelt werden, erweckt das peinliche Gefühl einer recht mißlichen Rechtsunsicherheit — genau ebenso wie der Parallelfall, daß bei dem in der Form des § 7 EntlVO. erlassenen Urteil hernach geltend gemacht wird, das Urteil hätte in der Form des § 310 ergehen müssen. Schon daß derartige Fragen hernach in der Vollstreckungsinstanz überhaupt aufgeworfen werden können, will mir nicht in den Sinn. Die in der Entsch. enthaltenen Hinweise auf die §§ 516, 552, 717 ZPO. besagen m. E. nichts: gewiß, der Zeitpunkt der Verkündung ist in mehrfacher Hinsicht von wesentlicher Bedeutung — daraus läßt sich aber für die hier zur Erörterung stehende Frage weder nach der einen noch nach der anderen Richtung irgendein Argument entnehmen.

Auch vom Standpunkte meiner Auffassung leidet das Verfahren, wie schon bemerkt, an einem Mangel — nämlich dem, daß der Verkündungstermin den Parteien nicht ordnungsmäßig bekanntgegeben war. Dies ist ein Verfahrensmangel, der nach § 554 Abs. 3 Nr. 2b geltend gemacht werden muß. Es ist kein qualifizierter Mangel i. S. des § 551, sondern ein gewöhnlicher, der nur dann zur Aufhebung des angef. Urteils durch das RevG. führt, wenn das Urteil auf dem Mangel beruht, wobei nach herrschender reichsgerichtlicher Rspr. für den Kausalzusammenhang zwischen dem Mangel und der Entsch. schon die Möglichkeit eines anderen Ergebnisses als genügend angesehen wird. Beim Verkündungstermin kommt eigentlich nur der Gesichtspunkt in Betracht, daß der Partei durch die Nichtbekanntgabe des Termins die Möglichkeit eines Antrags auf Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung abgeschnitten wäre. Dieser Gesichtspunkt könnte wohl durchschlagen, wenn das Urteil in einem früheren Termin als dem bekanntgegebenen verkündet ist. Daß aber die unterlegene Partei dadurch beschwert sein könnte, daß das Urteil an einem späteren Tage als dem bekanntgegebenen verkündet ist, scheint mir nicht wohl denkbar.

2. Auch wenn ich mich in der vorstehend erörterten Frage auf den Boden der reichsgerichtlichen Auffassung stellte, kann ich dem Urteil gleichwohl nicht folgen. Es liegt vom Standpunkte dieser Auffassung ein zwar beschlossenes, aber noch nicht verkündetes Urteil vor. Weshalb, frage ich, soll es nun nicht möglich sein, daß das RG. die Sache zur Behebung dieses Mangels, d. h. zur Nachholung der Verkündung, an das BG. zurückgibt und alsdann nach Beseitigung des Schadens das Revisionsverfahren weiterläuft?

Zwei Einwendungen wäre hier zu begegnen:

Die eine wäre die systematisch-theoretische, daß man ja dann auf eine Rechtsmitteleinlegung vor Erlaß des Urteils hinauskäme. Ich darf dazu auf meine Ausführungen im Komm. zu § 516 Bem. III 2 verweisen: Eine Rechtsmitteleinlegung vor Erlaß der Entsch. ist als „vorsorgliche" wegen der darin enthaltenen Bedingung unzulässig und kommt wohl auch praktisch nicht vor. Es ist aber etwas wesentlich anderes, wenn ein gegen ein Pseudourteil gerichtetes Rechtsmittel nach Überführung des Pseudourteils in ein wirkliches Urteil nunmehr als gegen dieses wirkliche Urteil gerichtet angesehen wird. Daß es möglich sein muß, mit dem alten Rechtsmittel den inzwischen zum wirklichen Urteil gediehenen Ausspruch zur sachlichen Nachprüfung zu bringen, entspricht allein der prozessualen Zweckmäßigkeit, und weder das positive Recht noch logische Erwägungen zwingen zur gegenteiligen Annahme. Daß eine solche nachträgliche Behebung eines formalen Mangels der Urteilsverkündung nicht unzulässig ist, hat übrigens das RG. selbst in der Entsch. RGZ. 148, 151 = JW. 1935, 2812[4] anerkannt, wo es in dem parallelen Falle des mangelhaften (nicht unterzeichneten) Verkündungsprotokolls die Vertagung der Revisionsverhandlung zwecks Nachholung der Unterschrift erwogen und nur unter dem sofort zu erörternden Gesichtspunkte der Beeinträchtigung der Prozeßlage des Gegners unterlassen hat.

Der zweite Einwand wäre der in verschiedenen Entsch. — s. besonders noch aus neuester Zeit die eben angeführte Entsch. JW. 1935, 2812[4] sowie RG.: JW. 1936, 1903[13] — ausgesprochene Satz, daß für eine derartige Vereinigung kein Raum sei, wenn der Mangel bereits gerügt ist, denn es sei dem Rügenden damit ein prozessuales Recht auf Urteilsbeseitigung erwachsen und eine Prozeßlage geschaffen, die ohne sein Zutun nicht zu seinen Ungunsten geändert werden könne. Dieser — letzten Endes aus früheren prozessualen Grundanschauungen erwachsene — Satz kann aber trotz der angef. Entsch. jetzt nicht mehr als der reichsgerichtlichen Auffassung entsprechend angesehen werden. Zum wesentlichen Teile war diese Ansicht gestützt auf die Entsch. der VerStrSen. RGSt. 43, 1. Der GrStrSen. hat in dem Beschluß v. 11. Juli 1936: JW. 1936, 2654[14] bekanntlich den Satz aufgegeben, und es ist, wie ich bereits in der Anm. dazu JW. 1936, 3009[61] ausgeführt habe, eine m. E. selbstverständliche Folge, daß nunmehr auch die ZivSen. dieselbe Schwenkung vollvollziehen. Die durch den Inhalt des Urteils beschwerte Partei hat ein Anrecht auf sachliche Nachprüfung — mehr nicht; ein Anrecht auf den rein taktischen Erfolg, daß der Prozeß ohne Prüfung des Urteils in ein mehrere Monate zurückliegendes Stadium zurückgeworfen wird, kann ihr vom Standpunkte moderner Prozeßauffassung, die gerade auch der angef. Entsch. des GrStrSen. zugrunde liegt, nicht zugebilligt werden. Ich sehe danach keinen stichhaltigen Grund, der dem entgegengestanden hätte, daß das RG. die Sache zur ordnungsmäßigen Verkündung zurückgegeben und alsdann nach Rückkunft der Akten über die Rev. gegen das nunmehr ordnungsmäßig verkündete Urteil sachlich entschieden hätte.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

12. §§ 1568, 1578 BGB. Haben beide Ehegatten unter Täuschung des Gerichts das Scheidungsurteil erschlichen, so versagt die Einrede der Arglist gegenüber den vermögensrechtlichen Ansprüchen, die von einem Ehegatten auf Grund des erschlichenen Urteils erhoben werden.

Die kinderlos gebliebene Ehe der Parteien ist rechtskräftig aus alleinigem Verschulden des (jetzigen) Kl. geschieden worden. Der (jetzige) Kl. wurde zur Zahlung einer Unterhaltsrente verurteilt. Mit der vorl. Klage beantragt er, die Bekl. zu verurteilen, die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen aus dem rechtskräftigen Scheidungsurteil zu unterlassen.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Selbst wenn man unterstellt, daß die Scheidung auf Grund eines dem Gericht vorgetäuschten Scheidungsgrundes ausgesprochen worden ist, erscheint die Schlußfolgerung des Kl., daß die Bekl. Unterhaltsansprüche nach § 1578 Abs. 1 BGB. aus dem Scheidungsurteil nicht herleiten könne, rechtlich nicht haltbar.

Eine grundsätzliche Entsch. der Frage, ob und inwieweit einem rechtskräftigen Urteilsspruch wegen einer ihm anhaftenden sachlichen Unrichtigkeit mit der Einrede der Arglist oder der unzulässigen Rechtsausübung oder mit Schadensersatzansprüchen aus § 826 BGB. begegnet werden kann, bedarf es hier nicht. Auszugehen ist davon, daß auch ein erschlichenes Scheidungsurteil mit der Rechtskraft die Auflösung der Ehe mit allen familienrechtlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen herbeiführt. In der Rspr. des RG. wird anerkannt, daß, wenn ein Ehegatte das Scheidungsurteil in sittenwidriger Weise herbeigeführt hat, dem andern Ehegatten gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. zusteht, z. B. dann, wenn die Frau des ihr nach §§ 1360, 1361 BGB. zustehenden Unterhaltsanspruchs verlustig gegangen ist (RGZ. 75, 213 = JW. 1911, 365). Wenn umgekehrt das von einem Ehegatten erschlichene Scheidungsurteil die Unterhaltspflicht des anderen begründet, so steht diesem regelmäßig die Einrede der Arglist zur Seite, wenn jener den Unterhaltsanspruch geltend macht (RGWarn. 1912 Nr. 25; 1920 Nr. 110; JW. 1926, 1148).

Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Nach dem Klagevortrage bestand Einverständnis unter den Parteien darüber,

daß die fraglichen Scheidungstatsachen dem Gericht unterbreitet werden sollten. Entsprachen sie nicht der Wirklichkeit, so hat der Kl., indem er sie im Scheidungsverfahren als richtig zugestand, sich ebenso wie die Bekl. der Täuschung des Gerichtes schuldig gemacht und auch seinerseits das rechtskräftige Scheidungsurteil erschlichen. Unter solchen Umständen versagt die Einrede der Arglist gegenüber den vermögensrechtlichen Ansprüchen, die ein Teil auf Grund des erschlichenen Scheidungsurteils erhebt, weil nur das Gericht, nicht auch der andere Teil getäuscht worden ist. Die geschiedenen Ehegatten haben sich mit den für beide voraussehbaren vermögensrechtlichen Wirkungen des von ihnen einverständlich herbeigeführten Scheidungsurteils abzufinden (RGWarn. 1914 Nr. 273; Planck, Kommentar Anm. 15 zu § 1564, Anm. 5 zu § 826; RGRKomm. Anm. 6 zu § 1564 Anm. 5d zu § 826 BGB.). Das Ergebnis bleibt dasselbe, wenn man an Stelle des Gesichtspunkts der allgemeinen oder gegenwärtigen Arglist mit neueren Urt. des RG. den engeren Begriff der unzulässigen Rechtsausübung anwendet. Von einer solchen wird gesprochen, wenn jemand durch sein eigenes gesetz- oder pflichtwidriges Verhalten einen Tatbestand geschaffen hat, aus dem er einen Rechtsbehelf gegenüber einem anderen entnimmt; denn es verstößt gegen Treu und Glauben wie auch gegen die guten Sitten, aus einem durch eigene Pflichtverletzung geschaffenen Tatbestand Rechte gegen einen anderen geltend zu machen (vgl. insbes. Urt. v. 30. Juli 1936, IV 109/36: JW. 1936, 3043[1]). Auch von diesem Standpunkt aus kann der Kl. sich den vermögensrechtlichen Folgen nicht entziehen, die sich aus dem auch von ihm erschlichenen Scheidungsurteil ergeben. Er kann aus der sachlichen Unrichtigkeit des Urt. keinen Rechtsbehelf gegen die Bekl. herleiten, da er selbst gesetz- und sittenwidrig den Urteilsausspruch herbeigeführt hat.

An diesem Ergebnis würde auch dann nichts geändert werden, wenn die Bekl., wie der Kl. geltend macht, mit Rücksicht darauf, daß dieser der Scheidung keine Schwierigkeiten entgegensetzen wollte, insbes. nicht auf einer Scheidung aus Verschulden der Bekl. oder auf ihrer Mitschuldigerklärung bestand, auf den Unterhaltsanspruch verzichtet hätte, der sich aus dem seine Alleinschuld aussprechenden Scheidungsurteil für sie ergeben mußte. Der Verzicht wäre dann Teil einer Abrede der Parteien, die Ehescheidung auf Grund vorgetäuschter Scheidungstatsachen zu erzielen. Diese Abrede wäre, worauf das BG. zutreffend hinweist, einschließlich des fraglichen Verzichtes nichtig, weil sie mindestens der Erleichterung der Scheidung gedient und damit gegen die Vorschriften über den Eheschutz und gegen die guten Sitten verstoßen hätte. Wie in dem Urt. RGWarn. 1914 Nr. 273 ausgeführt ist, ist in einem solchen Fall für eine Einrede der Arglist kein Raum, da ihre Zulassung dazu führen würde, einem wegen Verstoßes gegen das Gesetz und die guten Sitten nichtigen Geschäft auf einem Umwege wieder Geltung zu verschaffen. Ebensowenig kann von einer unzulässigen Rechtsausübung gesprochen werden, wenn der verzichtende Teil die Nichtigkeit des Verzichts geltend macht.

(U. v. 3. Sept. 1936; IV 99/36. — Stuttgart.) [L.]

*

13. §§ 519 Abs. 6, 520 ZPO. Bewilligung von „Ratenzahlungen" für die Prozeßgebühr in der BerInst. Die Auffassung, daß mit der Zahlung der ersten „Rate" die Berufung als zulässig anzusehen sei, ist rechtsirrig.

Der Kl. hat, nachdem ein von ihm eingereichtes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die BerInst. abgelehnt worden war, mit Schriftsatz v. 8. Jan. 1936 gegen das ihn beschwerende Urteil des LG. v. 1. Okt. 1935 Ber. eingelegt. Nach Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist bestimmte der Vorsitzende am 4. Febr. eine Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr in Höhe von 90 RM bis zum 10. März 1936. Mit Antrag vom 17. Febr. 1936 bat der Prozeßbevollmächtigte des Kl., diesem die Wahrung seiner Rechte durch Bewilligung von Ratenzahlungen zu ermöglichen, „damit bald Termin angesetzt werden und über den (nach § 718 Abs. 1 ZPO. gestellten) Vollstreckbarkeitsantrag entschieden werden" könne. Der Vorsitzende erließ darauf am 18. Febr. 1936 folgende Verfügung: „Dem BerKl. wird gestattet, den Kostenvorschuß von 90 RM in Raten zu zahlen. 1. Rate von 30 RM zahlbar bis zum 15. März 1936, 2., 3. und 4. Rate zu je 20 RM zahlbar je einen Monat später Nach Zahlung der 1. Rate wird Termin bestimmt; die Fortsetzung des Verfahrens wird abhängig gemacht von pünktlicher Zahlung der Raten." Am 14. März bestimmte er, nachdem die 1. Rate rechtzeitig bezahlt worden war, Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 29. April 1936. Durch Verfügung des Vorsitzenden vom 14. April 1936 wurde dieser Termin abgesetzt und bestimmt, daß neuer Termin anberaumt werden werde, wenn die letzte Rate fristgemäß gezahlt worden sei; zugleich wurde der Kl. aufgefordert, zwecks Beschleunigung der Sache für schnellere Zahlung der Raten zu sorgen. Mit Beschluß des Gerichts vom gleichen Tage wurde der Antrag des Kl., eine Verhandlung nach § 718 ZPO. vor Zahlung des Prozeßkostenvorschusses anzuberaumen, abgelehnt. Mit einer Postkarte, die gleichfalls am 14. April 1936 unterzeichnet ist, teilte RA. M., der örtliche Vertrauensanwalt des Kl., dem Gerichte mit, daß die 2. Rate der Gerichtskosten durch ihn an die Kasse des OLG. überwiesen werde. Eine Anfrage an RA. M. vom 2. Mai 1936, ob und wann die 2. Rate überwiesen worden sei, blieb unbeantwortet. Da weitere Zahlungen auf die Prozeßgebühr nicht eingingen, ist durch Beschluß des OLG. v. 22. Juni 1936 die Ber. als unzulässig mangels rechtzeitigen Nachweises der Gebührenzahlung verworfen worden. Mit Eingabe vom 13. Juli 1936 hat der Kl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nachweisfrist gebeten. Er hat den Antrag darauf gestützt, daß ihn persönlich kein Verschulden an der Säumnis treffe; vielmehr habe RA. M. die Zahlung des Vorschusses übernommen, auch die ersten 30 RM gezahlt und die Termine vorgemerkt gehabt; durch schwere Erkrankung sei er dann aber an der Bearbeitung der Sache behindert gewesen, und dadurch seien die Termine übersehen worden. Durch Beschl. v. 15. Juli 1936 hat das OLG. den Antrag abgelehnt. Mit einer weiteren Eingabe v. 13. Juli 1936, eingegangen am 14. Juli, hat der Kl. sofortige Beschw. gegen den am 30. Juni 1936 zugestellten Beschl. v. 22. Juni 1936 eingelegt.

Die sofortige Beschw. ist nicht begründet.

Sie macht geltend: die Fristsetzung nach § 519 Abs. 6 müsse so klar und eindeutig sein, daß für eine verschiedene Auslegung weder bei dem Gericht noch bei den Parteien Raum sei. Diesem Erfordernis habe wohl die Fristsetzung vom 4. Febr. entsprochen, nicht aber die vom 18. Febr. Diese habe zum Ausdruck gebracht, daß nach Leistung der ersten Zahlung die Ber. als zulässig anzusehen sei, da dann Termin habe anberaumt werden sollen; von der Einzahlung des Restes habe lediglich der weitere Gang des Verfahrens abhängig gemacht werden sollen. Es habe sich also nicht nur um Bewilligung einer Ratenzahlung gehandelt, den einzelnen Zahlungen sei vielmehr eine verschiedene rechtliche Bedeutung beigemessen worden. Auch die Anordnung vom 14. April ändere hieran nichts. Die Terminsanberaumung habe nach § 520 ZPO. zum Ausdruck gebracht, daß die Ber. als zulässig angesehen werde; wenn das Gericht nachträglich zur Auffassung gekommen sei, daß eine ratenweise Zahlung nicht zulässig sei, so sei damit auch die entsprechende Anordnung unzulässig geworden und damit eine Lücke entstanden, die nur durch eine nochmalige Fristsetzung hätte ausgefüllt werden können.

Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Durch die Vfg. vom 4. Febr. war die Nachweisfrist bis zum 10. März 1936 bestimmt worden. Der Antrag vom 17. Febr. kann nur als Antrag auf Verlängerung der Frist i. S. des § 519 Abs. 6 S. 2 verstanden werden, da nur mit einer weiteren Erstreckung der Frist dem Wunsche des Kl., der nach den Ausführungen des Antrages außerstande war, den Vorschuß fristgemäß zu zahlen, gedient werden konnte. Ebenso enthält auch die Vfg. v. 18. Febr. eine Fristverlängerung bis zum 15. Juni 1936. Für diese klare Bedeutung der Vfg. v. 18. Febr. ist es ohne entscheidenden Einfluß, daß sie, entsprechend dem Antrage, Zahlung des Kostenvorschusses in Raten gestattet. Nicht in der Bewilligung der

Ratenzahlung als solcher liegt das wesentliche der Verfügung, auch gerade für den Kl. selbst, sondern darin, daß er statt bis zum 10. März erst bis zum 15. Juni seiner Nachweispflicht zum vollen Betrage der 90 RM nachzukommen brauchte. Darüber, daß dies der Sinn der Verfügung war und allein sein konnte, konnte ein Zweifel nicht gut aufkommen. Dabei bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob nicht die Bewilligung der „Ratenzahlungen" rechtlich überhaupt bedeutungslos war, so daß nicht etwa schon die Unterlassung des Nachweises der pünktlichen Zahlung einer Rate den Verlust des Rechtsmittels bewirkt hätte, und nicht vielmehr allein entscheidend der Nachweis der Zahlung des gesamten Betrages bis zum 15. Juni 1936 war. Einer Auffassung dahin, daß mit der Zahlung der ersten „Rate" die Ber. als zulässig anzusehen sei, stand der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegen. § 519 Abs. 6 ZPO. spricht, ebenso wie die Vfg. v. 4. Febr. 1936, von dem Nachweis, daß der BerKl. „die für die BerInst. von ihm erforderte Prozeßgebühr" gezahlt habe. Diese betrug nach der Mitteilung vom 4. Febr. 90 RM; war der Nachweis hinsichtlich dieser gesamten Gebühr in ihrem vollen Betrage nicht innerhalb der gesetzten Frist, die zunächst bis zum 10. März bestimmt, dann aber bis zum 15. Juni verlängert worden war, erbracht, dann galt die Ber. nach S. 3 des § 519 Abs. 6 als nicht in der gesetzlichen Form begründet. Hieran konnte eine Verfügung des Vorsitzenden nichts ändern. Dafür, daß der Vorsitzende etwas anderes hätte bestimmen wollen, fehlt aber auch jeder Anhalt. Allerdings ist in der Vfg. v. 18. Febr. bemerkt, daß nach Zahlung der 1. Rate Termin bestimmt werden werde, und es ist dann auch am 14. März Termin bestimmt worden. Dies entsprach nicht der Vorschrift des § 520 ZPO., wonach Termin zu bestimmen ist, wenn die Ber. nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen wird, also nachdem die Zulässigkeit der Ber. i. S. der §§ 519 b, 518, 519 ZPO. sich ergeben hat. Durch den weiteren Zusatz, daß die Fortsetzung des Verfahrens von pünktlicher Zahlung der Raten abhängig gemacht werde, aber wurde klargestellt, daß die Fristbestimmung ihre Bedeutung i. S. des § 519 Abs. 6 behalten und die Möglichkeit der Verwerfung der Ber. als unzulässig mangels Nachweises der Gebührenzahlung aufrechterhalten bleiben sollte. Selbst wenn der Kl. in dieser Richtung noch einen Zweifel gehabt haben könnte, hätte dieser durch die Aufhebung des Termins und durch die Anordnung vom 14. April, daß neuer Termin erst nach fristgemäßer Zahlung der letzten Rate anberaumt werden werde, beseitigt werden müssen.

(Beschl. v. 13. Aug. 1936; VI B 12/36. — Darmstadt.) [Hn.]

Reichsgericht: Strafsachen

14. §§ 350 ff. StGB. Die Verwendung eines geringeren Betrages an Gerichtskostenmarken als dem tatsächlich überreichten seitens des Urkundsbeamten bedeutet nur eine einfache — keine schwere — Amtsunterschlagung.

Die StrK. sieht „die in den Akten geklebten Kostenmarken" als Belege zur Buchführung des rechnungsführenden Urkundsbeamten an wegen ihrer Beziehung zu dessen Ausgabebuchungen im Kassentagebuch. Ihre Unrichtigkeit findet die StrK. darin, daß infolge der Verwendung eines geringeren Kostenmarkenbetrages die Ausgabebuchungen im Kassentagebuch und die Kostenmarken in den Akten nicht übereinstimmten und daher die Ausgaben nur für den geringeren Betrag nachgewiesen seien. Die Unrichtigkeit habe die Unterschlagungen verdecken sollen.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht beanstandet.

Die Unterlassung der Verwertung von Kostenmarken ist nicht geeignet, die zum Straftatbestand des § 351 erforderliche Beziehung zwischen den Unterschlagungen und der Vorlegung von Belegen zu verwirklichen, und damit entfällt schon die Annahme der StrK., der Angekl. habe unrichtige Belege vorgelegt. Die Unterschlagung bestand hier darin, daß der Angekl. sich die Kostenmarken zueignete, die er nicht verwendete. Diese Nichtverwendung von Kostenmarken, also die Unterlassung des Einklebens dieser Marken, war hier die Form, in der die Unterschlagung des Angekl. in die äußere Erscheinung trat. In dieser Unterlassung kann demnach nicht auch noch das Vorlegen von Belegen erblickt werden.

(1. Sen. v. 21. Aug. 1936; 1 D 273/36.)

*

14 a. §§ 74, 348, 350 StGB. Verstößt ein Beamter, um unbemerkt amtlich empfangene Gelder unterschlagen zu können, gegen § 348 Abs. 2 StGB., so steht dieses Delikt als Urkundendelikt der Amtsunterschlagung durchaus selbständig gegenüber. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Urkundenbeschädigung und -vernichtung planmäßig zu dem Zwecke begangen wird, im Anschluß daran die Unterschlagung ausführen zu können. Beide Willensbetätigungen fallen hier zeitlich auseinander. In keinem Punkte des Gesamtverhaltens decken sich die Tatbestände der beiden Straftaten. Daher liegt regelmäßig Tatmehrheit vor (vgl. RGSt. 65, 102, 104).

(4. Sen. v. 25. Sept. 1936; 4 D 682/36.)

*

15. 1. Zur Bindung der Strafgerichte an § 468 RAbgO.

2. Bedingter Vorsatz und § 395 RAbgO.

3. Ein Fortsetzungszusammenhang zwischen fortgesetzter Umsatzsteuerhinterziehung und fortgesetzter Einkommensteuerhinterziehung ist grundsätzlich nicht gegeben.†)

1. § 468 RAbgO. ist nicht verletzt. In der Frage, ob Umsatz- und Einkommensteuern hinterzogen sind, ist das Gericht von der Entsch. der Finanzbehörden nicht abgewichen. Für die Frage der Höhe der Hinterziehung beider Steuern war das Gericht nicht an die Entsch. der Finanzbehörden gebunden, weil die rechtskräftige Steuerfestsetzung auf einer Schätzung nach § 217 RAbgO. beruht und weil schon durch die 3. SteuerNotVO. — abgesehen von Zoll- oder Verbrauchssteuerhinterziehungen — die im einzelnen Fall verwirkte Geldstrafe aus der früheren gesetzlichen Abhängigkeit vom verkürzten Steuerbetrag völlig losgelöst worden ist. § 396 Abs. 1 RAbgO. und RGSt. 59, 258, 260.

2. Zutreffend ist die Ansicht des LG., daß nicht nur Eigengeschäfte, sondern auch Kommissionsgeschäfte eines Viehhändlers umsatzsteuerpflichtig sind. Die Umsatzsteuerpflicht beruht aber nicht, wie das LG. rechtsirrig angenommen hat, auf § 58 KapVerkStG. Nach § 1 KapVerkStG. vom 22. Mai 1931 (RGBl. I, 241), das die StrK. im Auge hat, wird die Kapitalverkehrssteuer erhoben für Rechtsvorgänge, die Gesellschaften betreffen, als Gesellschaftssteuer, für den ersten Erwerb von Wertpapieren u. dgl. als Wertpapiersteuer und für Anschaffungsgeschäfte des Börsenverkehrs als Börsenumsatzsteuer. § 58 KapVerkStG. bezieht sich, wie seine Stellung im III. Teil des Gesetzes, handelnd von der Börsenumsatzsteuer, ergibt, nur auf Geschäfte des Börsenverkehrs, bei Waren nur auf „Mengen von Waren, die börsenmäßig gehandelt werden" (§ 35 Abs. 1 d des Ges.). Solche sind hier nicht in Frage. Auch Teil III des KapVerkStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1058) betrifft nur die Börsenumsatzsteuer.

Die Umsatzsteuerpflicht der Kommissionsgeschäfte im Viehkleinhandel beruht vielmehr auf den Vorschr. der UmsStG. Schon nach § 1 Nr. 1 und § 5 UmsStG. v. 8. Mai 1926 war der Kommissionär, sofern nicht § 7 eingriff, umsatzsteuerpflichtig, und zwar mit dem vollen Lieferungspreis, den er bei der Verkaufskommission vom Dritten vereinnahmte oder bei der Einkaufskommission vom Kommittenten erhielt. Nach §§ 1 und 5 UmsStG. v. 30. Jan. 1932 (RGBl. I, 39) ist der Kommissionär mit dem gesamten Entgelt seiner Lieferung umsatzsteuer-

pflichtig. Die ausnahmsweise eintretende Steuerfreiheit des § 7 Abs. 1 findet nach Abs. 2 ebenda nur Anwendung „auf Lieferungen, die im Großhandel erfolgen und bei denen die Bestimmungen über den buchmäßigen Nachweis dieser Lieferungen innegehalten werden", also nur unter zwei Voraussetzungen, die im vorl. Falle nicht zutreffen. Für die Zeit nach dem 31. Dez. 1934 sind (abgesehen von Übergangsbestimmungen) maßgebend die §§ 1 und 3 UmsStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 942) und § 4 Abs. 4 UmsStDurchfBest. v. 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 947). Auch nach ihnen ist der Kommissionär mit dem gesamten Lieferungsentgelt umsatzsteuerpflichtig.

Wie das LG. ausführt, kannte der Angekl. als langjähriger Viehhändler die in Frage kommenden Steuervorschriften — nach Meinung des LG. also den § 58 KapVerkStG. — genau und wußte also auch, daß Kommissionsgeschäfte umsatzsteuerpflichtig sind. Diese Feststellung kann durch den der StrK. unterlaufenen Rechtsirrtum beeinflußt sein. Denn wenn auch der Angekl. den § 58 KapVerkStG. kannte, so konnte er deshalb noch nicht seine Handelsgeschäfte, die keine Börsengeschäfte waren, für umsatzsteuerpflichtig halten. Die Verurteilung des Angekl. wird aber getragen durch die Hilfserwägung der StrK., daß der Angekl. „zum mindesten den dolus eventualis gehabt habe, indem er sich um die bestehenden Vorschriften überhaupt nicht kümmerte und die Umsätze aus Kommissionsgeschäften einfach nicht angab, selbst auf die Gefahr hin, daß auch diese umsatzsteuerpflichtig sein könnten und auch für diesen Fall sie nicht angeben wollte". Damit ist der für Steuerhinterziehungen ausreichende bedingte Vorsatz bzgl. der Umsatzsteuerverkürzung rechtsirrtumsfrei dargetan.

Die Annahme, daß der Angekl. die Einkommensteuer vorsätzlich hinterzogen hat, läßt überhaupt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Der Angekl. befand sich sonach nicht im Irrtum über die Steuerpflicht, sondern hat die Steuern vorsätzlich hinterzogen. Straffreiheit wegen unverschuldeten Irrtums über die Steuerpflicht gem. § 395 RAbgO. kommt daher nicht in Frage.

Aus dem gleichen Grund ist auch eine fahrlässige Steuerverkürzung i. S. des § 402 RAbgO. ausgeschlossen.

3. Die Annahme, daß der Angekl. a) fortgesetzt Umsatzsteuer und b) fortgesetzt Einkommensteuern hinterzogen hat, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen (RGSt. 59, 258, 261; 64, 229, 239, 3 D 1054/34 v. 19. Nov. 1934 = JW. 1935, 292 [19] und 3 D 1277/34 v. 25. Febr. 1935: RStBl. 1935, 517 Nr. 284). Dagegen können die fortgesetzte Umsatzsteuerhinterziehung und die fortgesetzte Einkommensteuerhinterziehung nicht selbst wieder im Fortsetzungszusammenhang stehen. Zur Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs gehört u. a., daß sich die Einzelhandlungen gegen dasselbe Rechtsgut richten. Wie das RG. in ständiger Rspr. festgehalten hat, ist dies nicht der Fall, wenn durch gesonderte Handlungen, nämlich durch falsche Umsatzsteuervoranmeldungen und falsche Umsatzsteuererklärungen, Umsatzsteuern und durch falsche Einkommensteuererklärungen Einkommensteuern hinterzogen werden (RGSt. 59, 258, 261; 64, 239; 65, 165, 174 und RGEntsch. 6 D 555/35 v. 15. Jan. 1936 (dafür, daß — wie im Falle 6 D 555/35 = JW. 1936, 1677 [16] — der Angekl. zum Teil die Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen auf demselben Formular abgegeben habe, gibt das Urteil keinen Anhalt).

(4. Sen. v. 4. Sept. 1936; 4 D 425/36.)

Anmerkung: 1. Das RG. setzt seine ständige Rspr. fort (vgl. hierzu im einzelnen Schriftenreihe Nr. 1 Steuerstrafverfahren S. 56 ff. und JW. 1934, 2342 ff. und 1935, 1632).

2. Die Ausführungen des RG. zu Ziff. 2 der Entsch. werfen ein Schlaglicht auf die Kompliziertheit des heutigen Steuerrechts. Wenn eine StrK. die Umsatzsteuerpflicht von Kommissionsgeschäften des Viehkleinhandels als auf dem KapVerkG. beruhend ansieht (Börsenumsatzsteuer), so liegt hierin ein offensichtlicher Rechtsirrtum, der auf eine gewisse Unübersichtlichkeit des Steuersystems zurückzuführen ist. Die Kompliziertheit des Steuerrechts verlangt andererseits, daß auch der einzelne StPfl. sich mit den ihn angehenden steuerlichen Bestimmungen genügend vertraut macht. Hierzu dürfte der StPfl. selbst in der Regel nicht in der Lage sein, da es ihm an einem ausreichenden Überblick fehlt. Deswegen ist er verpflichtet, wie auch RG. und RFH. in ständiger Rspr. annehmen, sich über die seinen Beruf betr. steuerlichen Vorschr. an maßgebender Stelle unterrichten zu lassen. Im vorl. Falle hatte der Angekl., wie die StrK. festgestellt hat, sich um seine Umsatzsteuerpflicht überhaupt nicht bekümmert und, selbst auf die Gefahr der Steuerpflichtigkeit hin, die Angabe dieser Umsätze gegenüber dem FinA. unterlassen. Der StPfl. wollte also, selbst wenn die Umsätze steuerpflichtig sein sollten, die Steuern verkürzen. In solchen Fällen ist die Anwendung der Irrtumsbestimmungen des § 395 RAbgO. ausgeschlossen; denn straffrei bleibt nur, wer in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschr. die Tat für erlaubt gehalten hat. In vorl. Falle hat aber der Angekl. weder die Tat für erlaubt gehalten noch sich in unverschuldetem Irrtum befunden, weil er jede Aufklärung über die Steuerpflichtigkeit der Kommissionsgeschäfte unterlassen hat.

3. Auch hier setzt das RG. seine ständige Rspr. fort. In der grundlegenden Entsch.: RGSt. 59, 262 hat das RG. ausgeführt, daß Hinterziehungsvergehen in bezug auf die Reichseinkommensteuer einerseits und auf die Umsatzsteuer andererseits nicht in Fortsetzungszusammenhang untereinander stehen können, weil bei solchen Steuerzuwiderhandlungen nicht etwa die Steuerhoheit des Reiches im allgemeinen, sondern jeweils nur dessen Anspruch auf das Vollerträgnis jeder einzelnen Steuer, deren Verkürzung in Frage steht, in Betracht kommt. Lediglich bei innerer Verwandtschaft einzelner Steuerarten ist nur ein Rechtsgut angegriffen Diese Rspr. ist auch unter der Herrschaft des StAnpG. aufrechterhalten geblieben (z. B.: JW. 1935, 292; Urt. vom 19. Nov. 1934 und RStBl. 1935, 517; Urt. v. 25. Febr. 1935). Diese Rspr. hat Julius Crisolli: JW. 1935, 292 angegriffen und geltend gemacht, daß es dem Wesen des nationalsozialistischen Staates nicht entspreche, wenn man die Steuerhinterziehung nur als eine Verletzung des staatlichen Anspruches auf das volle Aufkommen jeder einzelnen Steuerart betrachte. Die Strafbarkeit ergebe sich vielmehr aus dem Umstande, daß der Täter sich der ihm auferlegten Pflicht zur Abgabenentrichtung zum Nachteil des Volksganzen entziehen wolle. Als verletztes Rechtsgut könne daher nur das Steueraufkommen an sich angesehen werden.

Es ist müßig, darum zu streiten, ob bei Steuerhinterziehungen hinsichtlich verschiedenartiger Steuern das Rechtsgut des gesamten Steueraufkommens oder das Rechtsgut jedes Anspruches auf das Vollerträgnis jeder einzelnen Steuer verletzt worden ist.

Gemäß § 1 StAnpG., das auch für das Steuerstrafrecht gilt, sind bei der Auslegung der Steuergesetze die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Das Reich hat ein unbedingtes Interesse an dem restlosen Eingang der geschuldeten Steuern. Es würde mit dem Zweck der einzelnen Steuergesetze und mit der gesunden Volksanschauung nicht vereinbar sein, wenn derjenige StPfl., der sowohl bei der Abgabe der Einkommensteuererklärungen als auch bei der Abgabe der Umsatzsteuererklärungen unehrlich handelt, und, obwohl er zwei verschiedene Vorsätze betätigen muß, nur wegen einer fortgesetzten Handlung eine Strafe wegen Steuerhinterziehung erhält. Der StPfl., der die beiden vorbezeichneten Steuerpflichten verletzt, hat zweimal ganz verschiedenartige Vorsätze betätigt. Der Rspr. des RG. ist daher beizutreten.

Anders mag der vom RG. anerkannte Ausnahmefall liegen, daß die falschen Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen auf demselben Formular abgegeben werden.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

16. § 193 GVG. Ein vorübergehend zum Pflichtverteidiger bestellter Referendar darf an der nachfolgenden Beratung als zur Ausbildung überwiesener Referendar auch dann nicht teilnehmen, wenn seine Bestellung zum Verteidiger vorher wieder aufgehoben worden ist.

Dem früheren Mitangekl. W. war der RA. P. zum

Pflichtverteidiger bestellt worden. Er war auch in der Hauptverhandlung als Verteidiger des genannten Angekl. erschienen. Er erhielt nach Abschluß der Beweisaufnahme zum Schlußvortrage das Wort. Nach Beendigung seines Vortrages verließ er den Sitzungssaal, um andere Termine wahrzunehmen. An seiner Stelle wurde auf seine Bitte im Einverständnis mit sämtlichen Prozeßbeteiligten ein Referendar, und zwar der bei der betr. Strafkammer zu seiner juristischen Ausbildung beschäftigte Ref. B., als Verteidiger des Angekl. W. bestellt. Die Hauptverhandlung ging dann weiter. Der Verteidiger des Angekl. Bü., des nunmehrigen BeschwF., erhielt zum Schlußvortrag das Wort, und die Angekl. erhielten Gelegenheit, ihre letzten Erklärungen abzugeben. Ref. B. griff in die Hauptverhandlung nicht ein; er beschränkte sich darauf, zuzuhören. Bevor sich das Gericht zur Beratung zurückzog, verkündete es den Beschluß, daß unter Aufhebung des vorherigen Beschlusses (also der Bestellung des Ref. B. zum Verteidiger) nunmehr wieder RA. P. als Verteidiger bestellt werde. Anschließend erfolgte die Urteilsberatung in geheimer Sitzung des Gerichts. An dieser Beratung und der daran anschließenden Abstimmung nahm Ref. B. als Zuhörer teil.

Die Rev., die dies als unzulässig rügt, greift durch. Nach § 193 GVG. dürfen zwar ganz allgemein die bei demselben Gericht zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen bei der Beratung und Abstimmung des Gerichts zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet. Der Anwesenheit dieser Personen ist aber nicht nur eine solche, von dem Ermessen des Vorsitzenden abhängige Schranke gesetzt, sie kann vielmehr auch durch das Gesetz verboten sein. Das ist sie unter allen Umständen insoweit, als eine dieser Personen an dem Verfahren in irgendeiner Weise beteiligt ist. Diese vom RG. stets vertretene Rechtsanschauung hat der 2. StrSen. vor nicht allzu langer Zeit in seiner Entsch. v. 23. Mai 1932, 2 D 501/32, abgedruckt JW. 1932, 3091 [43] = RGSt. 66, 252, auch in dem Falle für anwendbar gehalten, in dem ein in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommener Referendar bei der Beratung und Abstimmung des Gerichts zugegen war. Jener Senat hat bei seinen Ausführungen als Beispiel für das Verbot der Anwesenheit bei der Beratung und Abstimmung auch den Fall erwähnt, daß ein Referendar einem Angekl. als Verteidiger beigeordnet war. Der erk. Sen. hält an dieser Rspr. fest. Der vorl. Fall hat nur gegenüber dem von dem 2. StrSen. erörterten Sachverhalt die Besonderheit, daß die Bestellung des Ref. B. als Verteidiger wieder aufgehoben war, als er der Beratung und Abstimmung beiwohnte. Das kann aber nicht zur Zulassung seiner Anwesenheit führen. Denn der Grund für den Ausschluß liegt darin, daß eine Beeinflussung des Gerichts durch den Verteidiger möglich ist. Diese Möglichkeit ist auch dann gegeben, wenn der Referendar aufgehört hat, Verteidiger zu sein. Völlig unerheblich für die zunächst zu entscheidende Frage der Zulassung des Referendars zur Beratung und Abstimmung ist es, ob er sich an der Beratung beteiligt, auf sie Einfluß zu gewinnen versucht hat oder nicht. Die Äußerung des Vorsitzenden des Gerichts in dem hier zu entscheidenden Falle dahin, daß dies nicht der Fall gewesen sei, daß Ref. B. nur als Zuhörer anwesend gewesen sei, kann daher, sofern sie als Äußerung über einen Vorgang im Beratungszimmer überhaupt beachtet werden darf, nur Bedeutung für die Frage haben, ob das Urteil auf dem hiernach festzustellenden Verfahrensverstoß beruhen kann. Auch diese Möglichkeit kann nicht ausgeschlossen werden, da gar nicht ermessen werden kann, ob sich nicht der eine oder andere Richter oder namentlich einer der Schöffen durch die Anwesenheit des Referendars bei der Beratung in den Äußerungen, die er machen wollte, oder bei der Abstimmung behindert fühlte. Im übrigen kann zur Begründung auf die Ausführungen in der oben erwähnten Entsch. und die dort angeführten früheren Entsch. Bezug genommen werden.

(1. Sen. v. 25. Sept. 1936; 1 D 689/36.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Gebühren- und Kostenrecht

Fortsetzung der Zusammenstellung aus JW. 1936, 3068 ff. (Heft 44)

Rechtsanwaltsgebührenordnung

17. §§ 13 Ziff. 2 u. 4, 17 RAGebO. Anfall der Verhandlungs-, Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr im ersten und einzigen Verhandlungstermin, falls in diesem Termin Strafakten als Beweismittel verwertet werden, wenn auch im Sitzungsprotokoll die einzelnen einschlägigen Abschnitte des Verfahrens (Verhandlung, Beweiserhebung, Schlußverhandlung) nicht klar auseinandergehalten sind.

Der Pflichtanwalt des Kl. setzte bei Berechnung der Armenrechtsgebühren neben der Prozeß- und Verhandlungsgebühr die Beweis- und erhöhte Verhandlungsgebühr an mit der Begründung, es seien die beigezogenen Strafakten betr. das Verfahren gegen den Bekl. wegen Vergehens gegen das SprengstoffG. zum Beweis dafür verwertet worden, daß der Kl. durch Sprengkörper, die aus dem Besitze des Bekl. stammten, verletzt worden sei; deshalb sei die Beweisgebühr und folgerichtig die Schlußverhandlungsgebühr für den Anwalt angefallen. — Der Urkundsbeamte des LG. billigte die Beweisgebühr zu, strich aber die Schlußverhandlungsgebühr ab. Die gegen diesen Abstrich eingelegten Erinnerungen wurden vom LG. zurückgewiesen. Die Beschw. hatte Erfolg.

Der Beschluß des OLG. stellt zunächst die Zulässigkeit der Beschw. (Beschwerdegegenstand 21,42 *RM*) fest, da die Bestimmungen über das Erfordernis einer Beschwerdesumme nicht einschlägig seien, und fährt dann fort:

Wie schon das LG. in seinem Beschlusse anerkennt, ist die Beweisgebühr mit Recht in Ansatz gebracht und zugebilligt. Es steht also fest, daß durch Verlesung von Urkunden aus dem Strafakt gegen W. wegen gemeingefährlichen Vergehens Beweis über streitige Tatsachen erhoben wurde. Im Sitzungsprotokolle v. 24. Aug. 1936 sind zwar die einzelnen einschlägigen Abschnitte des Verfahrens: Verhandlung, Beweiserhebung, Schlußverhandlung nicht klar auseinandergehalten; sinngemäß muß aber das Verfahren in dieser Weise gedeutet werden. Nach dem Protokolle hat der Kl. zunächst seinen Sachantrag gestellt, ihn mündlich begründet, auf die Strafakten, insbes. auf die Urteile, Bezug genommen und dann noch weiteren Beweis angeboten. Dann hat der Anwalt des Gegners seinen Sachantrag gestellt und mündlich begründet. Der Ansicht des LG., daß der Beweiserhebung eine mündliche Verhandlung nicht vorhergegangen ist, kann nicht zugestimmt werden. Die Beweisaufnahme ist nicht in der nach § 272 b ZPO. erfolgten Herbeiholung, sondern in der Verlesung der Aktenstücke aus den Strafakten zu erblicken. Der Verlesung der Aktenstücke ging aber der Antrag des Kl. auf Verurteilung des Bekl. voraus. Daß auch der Bekl. vor dieser Beweisaufnahme seinen Sachantrag stellte, darauf hätte das LG. hinwirken können. Es ist auch nicht anders zu denken, als daß nach der Verlesung die Parteivertreter eine Beweiswürdigung, also weitere Ausführungen, folgen ließen. Wenn das LG. bei der Verhandlung diese einzelnen Abschnitte des Verfahrens nicht so streng auseinanderhielt, so kann dem bezüglich der Rechtsanwaltsgebühren keine Bedeutung beigemessen werden. Hiernach war der Beschluß des LG. aufzuheben und die Geschäftsstelle des LG. anzuweisen, dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. eine weitere Verhandlungsgebühr und die treffende Umsatzsteuer zuzubilligen.

(OLG. München, 6. ZivSen., Entsch. v. 15. Okt. 1936, BeschwR. 6 W 1273/36.)

*

18. § 13 Ziff. 3 RAGebO. **Erledigt sich ein Ehescheidungsprozeß ohne Rücknahme von Klage und Widerklage durch den Tod einer Partei, so ergibt sich die Kostenfolge nicht ohne weiteres aus dem Gesetz. Ein Vergleich über die Kostentragung ist daher geeignet, für den Anwalt den Anspruch auf die Vergleichsgebühr zu begründen.**

Der von den Parteien am 18. Sept. 1936 abgeschlossene Vergleich ist ein wirklicher Vergleich; denn die Parteien haben in ihm eine Regelung über die Kostenfrage getroffen, die nicht ohne weiteres aus dem Gesetz folgt. Zwar ergibt sich, wenn Klage oder Widerklage zurückgenommen wird, ohne weiteres aus dem Gesetz, daß der Zurücknehmende die Kosten zu tragen hat (§ 270 ZPO.). Wenn aber ohne Rücknahme der Klage oder Widerklage durch Tod einer Partei der Rechtsstreit sich in der Hauptsache erledigt, dann ergibt sich die Kostenfolge nicht ohne weiteres aus dem Gesetz; vielmehr müssen die Kosten derjenigen Partei auferlegt werden, welche unterlegen wäre, wenn der Rechtsstreit sich nicht in der Hauptsache erledigt hätte. Wer im vorliegenden Falle unterlegen wäre, hätte erst nach Durchführung der vom Gericht angeordneten Beweisaufnahme entschieden werden können.

Hiernach bestand über die Frage, wer die Kosten zu tragen haben werde, Ungewißheit. Diese Ungewißheit haben die Parteien durch den Vergleich aus der Welt geschafft. Es liegt also ein wahrer Vergleich vor.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1936, 1 W 310/311/36.)

*

19. § 13 Ziff. 4 RAGebO. **Beweisaufnahme durch Verwertung von Parteierklärungen, die im Armenrechtsverfahren abgegeben sind, zur Feststellung ehewidrigen Verhaltens der Partei.**

Die Beschw. richtet sich gegen die Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr für den prozeßbevollmächtigten ArmAnw. des Kl. Sie mußte Erfolg haben.

Das LG. hat die Scheidung auf die Klage hin damit begründet, daß sich aus dem Armenrechtsgesuch der Bekl., in welchem sie u. a. den Kl. des Meineids bezichtigt und bittet, die Meineidssache der StA. zu übergeben, eine ehewidrige Einstellung der Bekl. ergebe. Ausweislich des Tatbestandes ist dieses Armenrechtsgesuch zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden. Gleichwohl verneint das LG. eine Beweisaufnahme, da die Armenrechtsakten Bestandteile der Prozeßakten seien, die Bezugnahme auf sie in den Entscheidungsgründen somit sich nicht als Beweiserhebung darstelle, und hat demgemäß Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr abgesetzt. Die Beschw. hiergegen ist begründet.

Der Senat hat bereits mehrfach zur Frage der Verwertung von Teilen des Armenrechtsverfahrens für den ordentlichen Prozeß grundsätzlich Stellung genommen.

a) In Übereinstimmung mit der Rspr. einer Reihe von OLG. hat er die *Verwertung von Zeugenaussagen*, die aus Anlaß von Erhebungen im Armenrechtsverfahren erstattet worden sind, im Prozeß selbst im Wege des förmlichen Urkundenbeweises für zulässig erklärt (zuletzt Entsch. vom 25. April 1936 [JW. 1936, 1923 [48]] und die daselbst angeführte weitere Rspr.).

b) Er hat in der Entsch. v. 29. Febr. 1936 (JW. 1936, 1313 [47]) in derartigen Fällen die *Form* der Verwertung für maßgebend erklärt und deshalb bloße *Vorhalte* aus Zeugenaussagen, die im Armenrechtsverfahren aufgenommen worden sind, an die Parteien in der mündlichen Verhandlung nicht als Beweisaufnahme angesehen.

c) Die *Bezugnahme auf Parteierklärungen*, die im Armenrechtsverfahren abgegeben worden sind, ist in den Entsch. v. 1. Febr. 1936 (JW. 1936, 743 [28]) und v. 25. April 1936 (JW. 1936, 1923 [48]), die oben schon erwähnt ist, behandelt. In ersterer ist anerkannt, daß auch protokollarisch abgegebene Parteierklärungen im Armenrechtsverfahren für den ordentlichen Prozeß im Wege des Urkundenbeweises Verwertung finden können. In letzterer ist hierin, insbes. für Eheprozesse, eine Einschränkung dahin gemacht, daß die Bezugnahme der in der Verhandlung persönlich anwesenden Parteien auf im Armenrechtsverfahren von ihnen abgegebene Erklärungen sich als unmittelbar dem Prozeßgericht gegenüber abgegebene Parteierklärungen und demnach nicht als Beweisaufnahme darstellen, und daß auch bei nicht persönlicher Anwesenheit der Parteien im Verhandlungstermin die Bezugnahme ihrer Parteivertreter auf die im Armenrechtsverfahren abgegebenen Erklärungen ihrer Parteien, mögen diese zu Protokoll oder schriftlich erfolgt sein, nur wie jeder sonstige Parteivortrag zu werten ist.

Doch hat der Senat dabei bereits anerkannt, daß, wenn im Falle nur einseitiger Verhandlung nur eine Partei auf von der anderen Partei im Armenrecht zu Protokoll gegebene Erklärungen zwecks Beweises Bezug nimmt, der Vortrag des Inhalts eines solchen Protokolles zwecks Beweises im Einverständnis des Gerichts sich als Beweiserhebung durch Urkundenbeweis darstellt.

Im vorl. Fall hatte nach Bewilligung des Armenrechts für den Kl. und nach der dann erfolgten Klagerhebung die Bekl. ihrerseits um die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht. Im Verhandlungstermin selbst ist sie nicht persönlich anwesend, sondern nur durch ihren Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesen. Ausweislich des Tatbestandes hat der Kl. die Klage auch auf die Bezichtigung des Meineids gestützt und ist das Armenrechtsgesuch der Bekl., das diesen Vorwurf enthält, auch zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden. Wenn bei dieser Sachlage das LG. die Scheidung auf dieses Armenrechtsgesuch der Bekl. und die sich daraus ergebende ehewidrige Einstellung stützt, so hat in der Tat eine Beweiserhebung durch Benutzung des Armenrechtsgesuchs als Urkunde im ordentlichen Verfahren selbst dann stattgefunden, wenn eine Erklärung seitens des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. zu diesem Vorwurf nicht abgegeben worden sein sollte. Denn das LG. hatte auch ohnehin die Berechtigung des der Scheidung der Ehe dienenden Vorwurfs nachzuprüfen und konnte das hier nur durch Heranziehung eines im Armenrechtsverfahren zu den Akten gelangten Schriftstücks.

Das LG. meint zwar, daß es sich dabei um die Benutzung eines Bestandteils der Prozeßakten handle. Doch ist der Senat dieser Auffassung stets entgegengetreten (Entsch. v. 18. April 1936 [JW. 1936, 1923 [47]]). Es handelt sich, wie der Senat betont hat, bei dem Armenrechtsverfahren um ein vom Prozeßverfahren gesondertes Verfahren, auch wenn im Einzelfalle die beiderseitigen Akten nicht getrennt geführt werden, eine Unterscheidung, an der schon zur Vermeidung von verfahrensrechtlichen — und demgemäß auch kostenrechtlichen — Unklarheiten durch Verwischung der klaren Grenzen zwischen beiden Verfahren unbedingt festgehalten werden muß.

Jedenfalls läßt der zur Entsch. stehende Fall eine anderweite Beurteilung als die, daß eine Beweiserhebung stattgefunden hat, nicht zu.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. Nov. 1936, 20 W 5988/36.)

*

20. § 13 Ziff. 4 RAGebO. **Beratung mit der Partei über Beschaffung von Material zwecks Vorhalts an den eigenen Zeugen, dessen Vernehmung beschlossen ist, ist keine Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren, sondern gehört zum Beweisantritt.**

Die Beschw. der Reichskasse bemängelt zu Recht die Festsetzung der Beweisgebühr für den ArmAnw. des Bekl., die bereits der UrkB. als nicht entstanden abgelehnt hat. Denn obwohl das LG. einen Beweisbeschluß erlassen hat und damit die objektive Voraussetzung der Entstehung der Anwaltsbeweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebO. vorliegt, nämlich die *Anordnung* eines Beweisaufnahmeverfahrens, fehlt es an der subjektiven Voraussetzung, einer Tätigkeit des Anwalts innerhalb dieses Beweisaufnahmeverfahrens, die sich als Vertretung der Partei gerade innerhalb der Beweisaufnahme darstellt. Nach der Rspr. des Senats wird zwar bereits die Empfangnahme und Weiterleitung des Beweisbeschlusses durch den Anwalt an die Parteien als solche Tätigkeit angesehen, während die Mitteilung von einem im Termin nur erst seinem wesentlichen Inhalte nach

verkündeten Beweisbeschluß durch den Anwalt an die Partei sich noch nicht als Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren darstellt (Entsch. des Sen. v. 7. Dez. 1932 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 73 = JW. 1933, 540 [20]).

Hier hatte nun aber die Kl. bereits vor Zugang des Beweisbeschlusses an die Parteien die Klage zurückgenommen, da die Parteien sich versöhnt hätten. Demgemäß hatte auch der Anwalt des Bekl. die Widerklage noch vor Eingang des Beweisbeschlusses bei ihm zurückgenommen. Folglich war für irgendwelche Tätigkeit innerhalb des angeordneten Beweisaufnahmeverfahrens zu keinem Zeitpunkt noch Raum.

Selbst wenn hier der Anwalt des Bekl. bereits nach Verkündung des Beweisbeschlusses mit seiner Partei über die Durchführung der angeordneten Beweisaufnahme beraten und dieser dahin Anweisungen erteilt hat, noch weitere Nachforschungen anzustellen, um gegebenenfalls den von seiner Partei benannten Zeugen Vorhaltungen machen zu können, so ist das nicht, wie das LG. annimmt, bereits eine Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren, vielmehr, wie die Reichskasse zutreffend ausführt, eine zum allgemeinen Geschäftsbetrieb gehörende Tätigkeit. Denn Vorhalte an eigene Zeugen sind begrifflich Teil des Beweisthemas, wie es von der beweisführenden Partei in ordnungsmäßig substantiiertem Beweisantritt schriftsätzlich oder mündlich dem Gericht zur Herbeiführung einer entsprechenden Beweisanordnung zu unterbreiten ist.

Daß diese Ausgestaltung des Beweisthemas erst nach erfolgter Beweisanordnung schriftsätzlich oder gar mündlich in Form von Vorhalten unmittelbar an den Zeugen geschieht, ändert an ihrer wesensmäßigen Zugehörigkeit zur allgemeinen Prozeßvorbereitung nichts. Erörterungen des Anwalts mit der Partei zum Zwecke der Materialbeschaffung für derartige Vorhalte auch nach bereits erfolgter Beweisanordnung stellen sich somit in der Tat als Teil des allgemeinen Geschäftsbetriebes dar. Denn für die Beurteilung einer Tätigkeit des Anwalts als Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren ist nicht schlechthin entscheidend, daß die Tätigkeit nach der getroffenen Beweisanordnung bis zu deren endgültiger Durchführung vom Anwalt entwickelt wird. Diese zeitliche Voraussetzung ist zwar eine, aber nicht die alleinige Voraussetzung, um die Anwaltsbeweisgebühr erwachsen zu lassen. Auch während des Zeitraums des Beweisaufnahmeverfahrens läuft naturgemäß der allgemeine Geschäftsbetrieb weiter, der ausschließlich durch die Prozeßgebühr abgegolten wird. Es ist daher stets zu prüfen, ob ein Tätigwerden des Anwalts in diesem Zeitpunkt auch begrifflich als Vertretung der Partei innerhalb der Beweisaufnahme anzusehen ist. Infolgedessen sind auch Weisungen des Anwalts an seine Partei im Hinblick auf eine bereits beschlossene Beweisaufnahme, die in Wahrheit nur die weitere Ausgestaltung des Beweisthemas durch Beschaffung von Material zwecks Vorhalts an die eigenen Zeugen betreffen, nur als zum Beweisantritt gehörend anzusehen und fallen noch nicht unter eine Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren.

Wie zu entscheiden wäre, wenn es sich um die Beschaffung von Material zwecks Vorhalts an von der Gegenpartei benannte Zeugen handelt, konnte hier offen bleiben. Denn dieser Tatbestand steht nicht zur Erörterung.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Okt. 1936, 20 W 5674/36.)

*

21. § 13 Ziff. 4 RAGebO.; § 272b ZPO. Eine Beweisgebühr gelangt für den Armenanwalt dann nicht zur Entstehung, wenn eine gemäß § 272b geladene Ehebruchszeugin vorher schriftlich anzeigt, daß sie ihre Aussage verweigern werde, dieses Schreiben dann in der Verhandlung erörtert wird und der Gegner es ablehnt, zu dem Schreiben und seinem Verhältnis zu der Zeugin Erklärungen abzugeben.

Die auf Antrag der Kl. gem. § 272b ZPO. geladene Zeugin X. zeigte vor dem Verhandlungstermin schriftlich an, daß sie ihre Aussage verweigern werde. Das Schreiben wurde im Termin den Parteien bekanntgegeben. Gleichzeitig wurde der Bekl. aufgefordert, sich unter Berücksichtigung dieses Schreibens über sein Verhältnis zu der Zeugin zu äußern. Das lehnte der Bekl. ab. Der Urkundsbeamte hat dem Armenanwalt der Kl. die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr abgesprochen, der angefochtene Beschluß des LG. sie zugebilligt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Staatskasse ist als begründet erachtet worden.

Ein Beweisaufnahmeverfahren, in dem Rechtsanwalt H. hätte tätig werden können, hat nicht stattgefunden. Die Anordnung der Ladung der Zeugin X. gem. § 272b ZPO. stellt, wie der Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung (Gelinski-Meyer, 3. Aufl., S. 82 f.) in ständiger Rspr. annimmt, lediglich eine die spätere Beweisaufnahme vorbereitende Maßnahme dar. Erst wenn der so geladene Zeuge erscheint und das Gericht dann beschließt, ihn zu vernehmen, beginnt mit diesem Beschluß das Beweisaufnahmeverfahren. Dadurch, daß die Zeugin X. schon auf die vorbereitende Maßnahme ihre Zeugnisverweigerung anzeigte, verhinderte sie, daß es zu einem solchen Beschluß über den Beginn eines Beweisaufnahmeverfahrens überhaupt kommen konnte.

Aber auch ein Urkundenbeweis hat nicht stattgefunden. Insbesondere liegt er nicht darin, daß das Gericht das Weigerungsschreiben der Zeugin den Parteien bekannt gab. Irgendwelche streitigen Tatsachen, über die das Schreiben hätte Aufschluß geben können, waren nicht behauptet. Daß das Schreiben vorlag, war ebenso unstreitig wie sein Inhalt; beides konnte gar nicht bestritten werden.

Fraglich konnte daher nur sein, ob etwa Beweisaufnahme durch Parteivernehmung stattgefunden hat. Auch das ist aber zu verneinen; denn der Bekl. hat — ganz abgesehen davon, daß ein Gerichtsbeschluß über Parteivernehmung ausweislich des Protokolls v. 19. Dez. 1935 nicht ergangen ist und somit offenbar nur die Anhörung nach § 619 ZPO. beabsichtigt war, die keine Beweisaufnahme darstellt (6 W 181/35: JW. 1935, 3584 [36]) — überhaupt abgelehnt, Erklärungen über sein Verhältnis zu der Zeugin X. abzugeben. Ein Beweisaufnahmeverfahren hat demnach nicht stattgefunden, mag auch das Gericht aus den prozessualen Vorgängen sachlich-rechtliche Tatsachenbeschlüsse gezogen haben (§ 286 ZPO.). Die vom LG. erwähnte Entsch. des OLG. Kiel v. 14. Febr. 1935 (JVBl. 1935, 311) betrifft einen ganz anderen Tatbestand und ergibt nichts Entscheidendes für den hier zur Beurteilung stehenden Fall. Der Urkundsbeamte hatte daher mit Recht Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr abgesetzt. Sein Beschluß war demgemäß wiederherzustellen.

(OLG. Naumburg (Saale), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 24. Sept. 1936, 6 W 299/36.)

*

22. § 14 RAGebO. Nimmt der BerKl. seine Berufung vor Terminsbestimmung zurück, so steht dem RA. des BerBekl., nach dessen Beiordnung als ArmAnw. kein Schriftsatz zu den Akten gelangt ist, nur die halbe Prozeßgebühr zu.

Im Rechtsstreit der Parteien ist der Erinnerungsführer dem Kl. als BerBekl. für die BerInst. als ArmAnw. beigeordnet worden. Der Bekl. hat die eingelegte Berufung vor der Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen. In der Zeit nach der Beiordnung des Erinnerungsführers als ArmAnw. ist ein Schriftsatz nicht zu den Akten gelangt. Der Erinnerungsführer hat aus der Staatskasse eine volle Prozeßgebühr erstattet verlangt, der Urkundsbeamte hat ihm nur eine halbe Prozeßgebühr zugebilligt. Die gegen diese Entsch. gerichtete Erinnerung ist unbegründet. Nach § 14 Abs. 1 RAGebO. steht dem RA., soweit der Auftrag vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins erledigt ist, ohne daß der RA. die Klage eingereicht oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen, die Prozeßgebühr nur zu $^{5}/_{10}$ zu. Diese Voraussetzung ist gegeben. Denn durch die Rücknahme der Berufung, welche, da sie vor der mündlichen Verhandlung erfolgte, an die Einwilligung des BerBekl. nicht geknüpft war, war der BerKl. des Rechtsmittels verlustig gegangen und der Ber-

Bekl. hätte nur noch einen Ausspruch über die Kostentragungspflicht herbeiführen können. Unerheblich ist, ob der Erinnerungsführer mit seiner Partei Erörterungen über die Berufung gepflogen hat. Solche Rücksprachen fallen in den Rahmen der Prozeßgebühr, so wie diese sich nach der jeweiligen Sachlage darstellt, rechtfertigen also, wenn der Fall des § 14 RAGebO. gegeben ist, keine Erhöhung. Hiernach war die Erinnerung zurückzuweisen.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 7. Okt. 1936, 2a EL 38/36.)

*

23. § 28 RAGebO. Sind im Verfahren der Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer EinstwVfg. mehrere gerichtliche Anordnungen ergangen, so ist für die Frage, ob den Anwälten die Prozeßgebühr einmal oder mehrfach erwachsen ist, lediglich der Umstand entscheidend, ob der Antragsteller einen einheitlichen Antrag oder mehrere getrennte Anträge auf Erlaß der begehrten Maßnahme gestellt hat.

Nachdem der Antragsteller den Erlaß einer EinstwVfg. erbeten hatte dahingehend, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches hinsichtlich einer auf den Namen der Antragsgegnerin eingetragenen Hypothek einzutragen, eventuell nach freiem richterlichen Ermessen Anordnungen zum Schutz des Antragstellers zu treffen, hat das LG. zunächst durch Beschl. v. 2. März 1935 angeordnet, daß die Gegnerin den Hypothekenbrief der fraglichen Post an den zuständigen Gerichtsvollzieher herauszugeben habe, dann auf die Vorstellung des Antragstellers, daß diese Maßnahme zu seinem Schutze ungeeignet sei, durch Beschl. v. 5. März 1935 angeordnet, daß der begehrte Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen werde. Den Wert beider Anordnungen hat das LG. auf 5000 RM festgesetzt. Im Widerspruchsverfahren hat der Prozeßbevollmächtigte des Antragstellers erklärt, auf die Geltendmachung von Rechten aus der EinstwVfg. v. 2. März 1935 zu verzichten, die andere EinstwVfg. ist durch Löschung des eingetragenen Widerspruchs erledigt worden. Die Kosten des Verfahrens sind dem Antragsteller auf Grund Anerkenntnisses auferlegt worden.

Im Kostenfestsetzungsverfahren hat die Antragsgegnerin die volle Prozeßgebühr für zwei EinstwVfg. mit je 145 RM, sowie für den Kostenstreit eine $^{5}/_{10}$-Verhandlungsgebühr nach einem Objekt von 80 RM Gerichtskosten und zweimal 290 RM Anwaltskosten = 600—700 RM mit 16,50 RM, ferner Auslagen von 0,50 RM und 6,14 RM Umsatzsteuer, zusammen 313,14 RM in Ansatz gebracht. Der Urkundsbeamte hat die von dem Antragsteller der Gegnerin zu erstattenden Kosten demgemäß festgesetzt. Die fristgerechte Erinnerung des Antragstellers, mit der er die zweimalige Ansetzung der Prozeßgebühr rügt, hat das LG. zurückgewiesen. Die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde muß zur Abänderung des angefochtenen Beschlusses führen.

Nach § 28 RAGebO. gilt das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer EinstwVfg. für die Berechnung der Anwaltskosten als besonderer Rechtsstreit. Maßgebend ist also für die Frage, ob Anwaltsgebühren einmal oder mehrmals erfallen sind, nicht die Zahl der gerichtlichen Entscheidungen, sondern lediglich die Zahl der gestellten Anträge. Im vorliegenden Falle hat der Antragsteller nur einen Antrag gestellt, seine zweite Eingabe enthält abgesehen von der Kritik des landgerichtlichen Beschl. v. 2. März 1935 nur das Verlangen, nunmehr seinem Hauptantrage mit größter Beschleunigung zu entsprechen. Der vom LG. weiter hervorgehobene Umstand, daß die beiden EinstwVfg. v. 2. und 5. März 1935 auf Grund gesonderter Prüfung und Beschlußfassung erlassen worden seien, berührt die Einheitlichkeit des Verfahrens ebensowenig wie etwa im Falle eines ordentlichen Prozesses der Erlaß mehrerer Teilurteile. Demgemäß steht der Antragsgegnerin ein Kostenerstattungsanspruch nur für eine Prozeßgebühr von 145 RM zu; entsprechend vermindert sich der Streitwert des Kostenstreits um zwei Anwaltsgebühren in derselben Höhe, so daß für ihn die Stufe von 300—400 RM maßgebend ist und sich die $^{5}/_{10}$-Verhandlungsgebühr auf 10 RM ermäßigt. Zu erstatten bleibt mithin nur die Prozeßgebühr mit 145 RM, die $^{5}/_{10}$-Verhandlungsgebühr mit 10 RM, der Auslagensatz mit 0,50 RM und die Umsatzsteuer mit 3,11 RM, zusammen 158,61 RM.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Okt. 1936, 1 W 309a/36.)

*

24. Die Bestimmung des § 28 Abs. 2 RAGebO., nach welcher das Verfahren über einen Antrag auf Erlaß einer EinstwVfg. mit dem Verfahren über Abänderung der EinstwVfg. „eine" Instanz bildet, gilt auch für die Berufungsinstanz.

Das LG. hat durch Urt. v. 25. Nov. 1935 eine EinstwVfg. u. a. dahingehend bestätigt, daß G. seiner Ehefrau für die Dauer des Ehescheidungsprozesses wöchentlich 40 RM Unterhaltsrente zu zahlen habe. Hiergegen hat G. Berufung mit dem Antrag eingelegt, die Rente herabzusetzen. Die Berufung ist zurückgewiesen worden. Dem der Ehefrau G. in der BerInst. im Armenrecht beigeordneten RA. Dr. W. sind aus der Reichskasse 52,94 RM ersetzt worden. Später hat G. beim LG. beantragt, die Unterhaltsrente wegen Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse auf 20 RM wöchentlich herabzusetzen. Das LG. hat den Antrag durch Urteil zurückgewiesen. Das OLG. hat die dagegen eingelegte Berufung als unzulässig verworfen. Dem auch in diesem Verfahren für die Ehefrau im Armenrecht bestellten RA. Dr. W. sind aus der Reichskasse 40,74 RM ersetzt worden. Diese Armenanwaltskosten hat der Urkundsbeamte gegen G. neben anderen Kosten in Ansatz gestellt. Die Erinnerung wendet sich gegen die Berechtigung dieses Ansatzes, sie erscheint, soweit sie sich nicht gegen die Zubilligung der weiteren Auslagen des Anwalts wendet, begründet.

Nach der Vorschrift des § 28 RAGebO. gilt das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer EinstwVfg. für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit, wobei das Verfahren über einen Antrag auf Abänderung oder Aufhebung einer solchen Maßnahme mit dem Verfahren über den Antrag auf Anordnung derselben eine Instanz bildet. Hieraus ergibt sich zwingend, daß der Anwalt, der im 1. Rechtszug dieselbe Partei im Anordnungs- und Abänderungsverfahren vertritt, nur einmal — nach dem höchsten Streitwert — seine Gebühren in Ansatz bringen kann. Dasselbe muß aber auch für den Prozeßbevollmächtigten des Berufungsverfahrens gelten, da das Gesetz insoweit keine Ausnahme macht und auch nicht zu ersehen ist, warum der zweitinstanzliche Anwalt besser gestellt sein sollte, als der des 1. Rechtszuges. Dieser Standpunkt wird auch durchweg in der Rspr. (vgl. JW. 1933, 541[27] und 1782[10]; OLG. 23, 274 und 33, 193) sowie in der Lehre vertreten, er führt dazu, daß im vorliegenden Falle, wo RA. Dr. W. die Gebühren nach einem höheren Streitwert bereits für das Anordnungsverfahren erhalten hatte, die nochmalige Zahlung derselben für das Abänderungsverfahren ungerechtfertigt war.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Okt. 1936, 1 W 317/36.)

*

25. § 78 RAGebO.; Nr. 17 der AusfBest. vom 16. Dez. 1933 zum ReisekostenG. Unter welchen Voraussetzungen kann der Rechtsanwalt zur Rückfahrt von auswärtigem Beweistermin Schnellzüge benützen? Begriff und Sinn des Abwesenheitsgeldes.

Am 20. März 1936 fand vor dem Einzelrichter des Senats in A. ein umfangreicher Beweis- und Verhandlungstermin statt, in dem die Parteien durch ihre N.er Prozeßbevollmächtigten vertreten waren. Der Termin begann um 9 Uhr und endete 18 Uhr 40 Minuten. Die Anwälte benützten zur Rückfahrt nach N. den in A. um 19 Uhr 29 abgehenden D-Zug, der um 20 Uhr 30 Minuten

in N. eintrifft. Der nächste Personenzug geht in A. 21 Uhr 07 ab und trifft in N. um 22 Uhr 39 Minuten ein. Beide Anwälte haben den D-Zug-Zuschlag von 1 *RM* liquidiert und, da es sich um eine Entfernung von unter 100 km handelt, besonders begründet. RA. X. hat ausgeführt: Eine solche — durch Benützung des Personenzuges — unzweckmäßige Ausdehnung der Reisezeit wäre für ihn untragbar gewesen, da er bereits vor 7 Uhr vormittags seine Wohnung verlassen habe, die Tageseingänge noch habe durchsehen und etwaige dringliche Angelegenheiten habe erledigen, sowie sich außerdem auf die Sitzung des folgenden Tages habe vorbereiten müssen. RA. Dr. Y. hat ausgeführt: Die Benützung des späteren Zuges sei nicht zumutbar gewesen, da er sonst mehrere Stunden hätte untätig im fremden Ort herumsitzen müssen.

Der Urkundsbeamte hat RA. X. den D-Zug-Zuschlag zugebilligt, wogegen der Justiz- und Kassenrat Erinnerung eingelegt hat. RA. Dr. Y. ist der Zuschlag schon vom Urkundsbeamten abgesprochen worden, wogegen er erinnert hat.

Beiden Anwälten war die Benützung des D-Zuges und demzufolge die Erstattung des Zuschlages zuzubilligen. Nach § 78 RAGebO. erhält der Rechtsanwalt bei Geschäftsreisen — richtiger Reisen in beruflichen Angelegenheiten! — Fahrtkosten nach den für Reichsbeamte der Stufe II geltenden Sätzen. Über die Benützung von Schnellzügen bestimmt Nr. 17 der AusfBest. v. 16. Dez. 1933 zum ReisekostenG. (RBB. 192) bei Entfernungen unter 100 km, daß die Mehrkosten für zuschlagspflichtige Züge erstattet werden, wenn es aus dienstlichen Gründen z w e c k m ä ß i g war, sie zu benützen, oder wenn die Gesamtkosten der Dienstreise sich dadurch nicht erhöhen. Dienstliche Gründe werden vom Rechnungshof bei Beamten z. B. dann als vorliegend anerkannt, wenn der Beamte nach der Rückkehr zum Dienstort noch zur Durchsicht seines Dezernats, notfalls sogar zur Bearbeitung von Eilsachen, verpflichtet ist oder der Richter sich z. B. noch für einen am nächsten Tage stattfindenden Termin vorbereiten muß. Beim freiberuflichen Rechtsanwalt müssen solche dienstlichen Gründe in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift dann als vorliegend anerkannt werden, wenn er bei pflichtmäßiger Auffassung seines Berufs nach Rückkehr zum Terminsort ebenfalls noch beruflich tätig werden muß. Wenn die Erinnerung der Staatskasse zwischen Richter und Rechtsanwalt deshalb einen Unterschied machen will, weil letzterer durch das ihm zustehende Abwesenheitsgeld Entschädigung für die Entziehung aus seinem Wirkungskreis erhalte, so kann dem jedenfalls für einen Termin, der den Anwalt rund 13 Stunden von seinem Amtssitz fernhält, nicht zugestimmt werden. Denn das Abwesenheitsgeld ist die Entschädigung dafür, daß der Anwalt w ä h r e n d d e r n o r m a l e n A r b e i t s z e i t durch den auswärtigen Termin seinem gewöhnlichen Wirkungskreis entzogen ist, sich vertreten lassen muß und unter Umständen Mandate nicht erhält, die ihm bei Anwesenheit zugefallen wären. N i c h t dagegen entschädigt es ihn für die Tätigkeit, die er, ebenso wie der Richter, bei pflichtmäßiger Auffassung seines Berufs über die normale Arbeitszeit hinaus aufwenden muß, wenn er einen ganzen Tag abwesend ist. Mit solcher, oft nicht durch einen Vertreter, sondern nur durch ihn selbst zu erledigenden Arbeit muß aber jeder Anwalt rechnen, wenn er 13 Stunden vom Wohnsitz abwesend gewesen ist. Ganz selbstverständlich gilt das dann, wenn der Anwalt am nächsten Tage Termine hat. Genau wie beim Richter können am letzten Tage Eingänge bei ihm vorliegen, die trotz vorheriger Vorbereitung auf den Termin eine nochmalige Beschäftigung mit der Sache in später Nachtstunde nötig machen. Aber auch sonst würde der Anwalt seinen Beruf nicht mit der erforderlichen Gewissenhaftigkeit wahrnehmen, wenn er nicht nach einer solchen Abwesenheit noch am gleichen Abend die vorliegenden Sachen durchsehen und notfalls bearbeiten würde. Es wäre in der Tat gerade in der heutigen Zeit allerhöchster Kräfteanspannung des ganzen Volkes und jedes einzelnen Volksgenossen eine nicht tragbare Zeit- und Kräfteverschwendung, wollte man dem Anwalt nach einem solchen Termin zumuten, noch mehrere Stunden am Terminsort untätig herumzusitzen, um den D-Zugs-Zuschlag zu ersparen. Das Gesetz erfordert nicht einmal, daß die Benützung des D-Zugs aus dienstlichen Gründen n o t w e n d i g sei, sondern begnügt sich bewußt damit, bloß das Erfordernis der Z w e c k m ä ß i g k e i t aufzustellen. Daß diesem Erfordernis genügt ist, wenn der Anwalt nach dreizehnstündiger Abwesenheit vom Wohnsitz den D-Zug benützt, um zwei Stunden früher an seinen Wirkungskreis zurückzukehren, kann nicht bezweifelt werden. Ihn auf die Benützung der III. Wagenklasse, dann allerdings unter Zubilligung des Zuschlages, zu verweisen, um den zweiten Ausnahmetatbestand zu schaffen, in dem der Zuschlag auf alle Fälle erstattet wird (Nichterhöhung der Gesamtreisekosten), geht nicht an und findet im Gesetz keinen Anhalt.

(OLG. Naumburg (Saale), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 9. Okt. 1936, 6 U 259/34.)

Armenanwaltsgesetz und §§ 114—127 ZPO.

26. § 1 Abs. 3 ArmAnwG.; §§ 39 Abs. 2, 41 Abs. 2 RAO. Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine durch vom prozeßbevollmächtigten Armenanwalt bestellten Substituten. Beiordnung eines besonderen Armenanwalts für den Beweistermin durch das AG. auf Ersuchen des Prozeßgerichts. Verhältnis beider Maßnahmen zueinander. Pflicht des Prozeßbevollmächtigten, bei eigener Behinderung die für die Staatskasse billigste Ersatzmaßnahme zu wählen, wenn mehrere gleichwertige solche Maßnahmen zur Verfügung stehen. Auch fiskalische Kosteninteressen müssen als besondere Gründe i. S. des § 39 Abs. 2 RAO. angesehen werden. †)

Im Ehestreit der Parteien war der Erinnerungsführer der Bekl. als Armenanwalt beigeordnet. Nachdem LG. die Klage abgewiesen, auf die Widerklage aber die Ehe aus alleiniger Schuld des Kl. geschieden hatte, hatte dieser Berufung eingelegt. Er hatte vor allem Verzeihung geltend gemacht. OLG. hat daraufhin Beweiserhebung darüber angeordnet, ob der Kl. n a c h der Verzeihung ein liederliches und unstetes Leben geführt, für die Bekl. nicht gesorgt, es an keiner Arbeitsstelle ausgehalten habe. Die Vernehmung der Zeugen erfolgte durch das ersuchte AG. Im Termin war die Bekl. durch den Generalsubstituten ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vertreten, den der nach seiner Darstellung verhinderte Erinnerungsführer von sich aus bestellt hatte, nachdem das AG. seinen unmittelbar an dieses gerichteten Antrag auf Beiordnung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten als Armenanwalt für den Beweistermin abgelehnt hatte, da die Wahrnehmung des Termins durch einen Anwalt mit Rücksicht auf die einfache Sachlage nicht erforderlich sei.

Der Erinnerungsführer fordert Erstattung der Kosten, die entstanden wären, wenn er den Beweistermin selbst wahrgenommen hätte, und zwar in Höhe von 36,92 *RM*. Der Urkundsbeamte hat abgelehnt, indem er sich — in Übereinstimmung mit einer Äußerung des Berichterstatters des erk. Sen. — der Ansicht des AG. angeschlossen hat.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung, über die nunmehr geschäftsplanmäßig der KostSen. zu entscheiden hatte.

Sie ist begründet.

Der Senat hält an seiner grundsätzlichen Rspr. fest, daß, abgesehen von klar und völlig einfach liegenden Fällen — diese Ausnahme hat der Senat stets gemacht, was Gaedeke (JW. 1936, 2513 oben rechts) anscheinend übersieht — auch der armen Partei das Recht zusteht, in dem Beweistermin durch einen Anwalt vertreten zu sein, auch wenn sie an sich selbst erscheinen und ihre Rechte persönlich wahrnehmen könnte (vgl. zuletzt 6 W 27/36 v. 24. Jan. 1936: JW. 1936, 617[60]). Der erwähnte Ausnahmefall liegt hier nicht vor. (Wird näher ausgeführt.)

Daß sowohl das um Beiordnung eines Armenanwalts angegangene AG. und später — auf Anfrage des Urkundsbeamten vor der Kostenfestsetzung — der Berichterstatter des erk. Sen. einen abweichenden Standpunkt eingenommen hat,

steht der jetzigen Entscheidung nicht entgegen. Das AG. hätte gem. §§ 41 Abs. 2, 39 Abs. 2 RAO. den Antrag auf Beiordnung eines Armenanwalts überhaupt nicht sachlich bescheiden dürfen, sondern hätte ihn wegen Unzuständigkeit ablehnen müssen. Denn dieser Antrag hätte nach den genannten Vorschriften an das OLG. gerichtet werden müssen, das seinerseits, wenn es die Voraussetzungen für eine Beiordnung als gegeben ansah, das AG. in dann nicht ablehnbarer Weise um die Beiordnung ersucht hätte. Der außerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit ergangene Beschluß des AG. kann den im Kostenfestsetzungsverfahren entscheidenden Kostensenat nicht binden. Auch der Äußerung des Berichterstatters, vom Urkundsbeamten lediglich zur Erleichterung seiner in eigener Verantwortung zu fällenden Entscheidung eingeholt, kommt eine solche Bedeutung nicht zu.

Danach konnte es sich nur fragen, in welcher Höhe dem Erinnerungsführer Kosten zu erstatten waren. Wäre der Bekl. durch das AG. ein Armenanwalt beigeordnet worden, so wären nicht 36,92, sondern nur 31,20 *RM* Kosten entstanden. Zur Beantwortung der Frage muß grundsätzlich dazu Stellung genommen werden, welche Wege dem Erinnerungsführer nach der Neufassung der RAO. in §§ 39, 41 gesetzlich offenstanden, um die, wie dargelegt, notwendige Terminswahrnehmung zu gewährleisten. Er konnte selbst fahren, wenn gerade seine Anwesenheit notwendig war; er konnte, falls Vertretung durch irgendeinen Anwalt genügte, selbst einen Unterbevollmächtigten bestellen oder schließlich beim Prozeßgericht gem. § 41 Abs. 2 RAO. den Antrag auf Beiordnung eines Armenanwalts durch das ersuchte Gericht aus § 39 Abs. 2 RAO. stellen. Im einzelnen wird hierzu auf die Beschlüsse des Senats v. 6. März 1936 (6 U 82/35), 13. März 1936 (6 W 23/36) und v. 13. März 1936 (6 W 93/36) — veröffentlicht JW. 1936, 2152 ff.[34—36] — verwiesen. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Selbstverständlich kann dem Prozeßbevollmächtigten, der die Wahrnehmung des Termins durch sich selbst im sachlichen Interesse für geboten erachtet, die verantwortliche Entscheidung nicht durch die Erwägung eingeengt werden, daß er aus Kostengründen stets den billigsten Weg zu wählen habe. Darin ist Gaedeke (a. a. O.) ohne weiteres zuzustimmen, und der Senat hat auch nie einen andern Standpunkt eingenommen. Um einigermaßen sicher zu gehen, hat der Armenanwalt nach wie vor den durch die Rspr. des KG. (JW. 1935, 2512[63]) eröffneten Weg, eine die Kostenfestsetzungsinstanzen allerdings nicht bindende Vorentscheidung des Prozeßgerichts über die Notwendigkeit eigener Terminswahrnehmung herbeizuführen. Im übrigen aber, also bei Gleichwertigkeit der zu ergreifenden Maßnahmen (eigene Substitutenbestellung — Beiordnung aus §§ 39 Abs. 2, 41 Abs. 2 RAO.), hat der Prozeßbevollmächtigte wegen der Prozeßführung aus Mitteln der Allgemeinheit den billigsten Weg zu wählen. Im Rahmen der Entwicklung, die die Rspr. zur Frage der Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine durch Armenanwälte genommen hat, müssen daher i. S. des § 39 Abs. 2 RAO. solche „besonderen Umstände", die die Beiordnung eines Armenanwalts für einen auswärtigen Beweistermin erfordern, auch unter diesem fiskalischen Gesichtspunkt dann als vorliegend erachtet werden, wenn Terminswahrnehmung durch den Prozeßbevollmächtigten selbst oder eigene Substitutenbestellung die Allgemeinheit mit höheren Kosten belasten würde, als eine Beiordnung aus § 39 Abs. 2 RAO.

Im vorliegenden Fall hat der Erinnerungsführer allerdings den teureren Weg der eigenen Substitutenbestellung gewählt und fordert für ihn die Kosten, die entstanden wären, wenn er selbst den Termin wahrgenommen hätte. Trotzdem waren ihm diese Kosten in diesem Sonderfall zuzubilligen. Zwar hätte er nach der Ablehnung der Beiordnung durch das AG. noch den offenbar vorher von ihm übersehenen Weg aus §§ 41 Abs. 2, 39 Abs. 2 RAO. beschreiten können und aus den dargelegten Gründen beschreiten müssen. Diese Unterlassung ist aber hier für die Entstehung der höheren Kosten nicht ursächlich geworden, weil nach der Stellungnahme des Berichterstatters im Kostenfestsetzungsverfahren mit höchster Wahrscheinlichkeit angenommen werden muß, daß der erk. Sen. die Beiordnung eines besonderen Anwalts zur Wahrnehmung des Beweistermins für nicht erforderlich erklärt haben würde. Dann blieb dem Erinnerungsführer tatsächlich nur der hierdurch nicht berührte und in seiner eigenen verantwortlichen Entscheidung stehende Weg der eigenen Terminswahrnehmung oder der Substitutenbestellung unter Beschränkung auf die eigenen Reisekosten, den er schließlich beschritten hat.

(OLG. Naumburg (Saale), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 7. Okt. 1936, 6 W 305/36.)

Anmerkung: Die für das Armenanwaltskostenrecht bedeutsame Frage der Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine ist von mir eingehend im Aufsatz: JW. 1936, 2512 und in der Besprechung zu OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 2572 behandelt worden. Der von der vorstehenden Entsch. eingenommene Standpunkt deckt sich damit im wesentlichen und sei daher in den maßgebenden Gesichtspunkten nur nochmals kurz herausgehoben:

1. Nebeneinanderbestehen der drei Möglichkeiten:

a) eigene Terminswahrnehmung, b) Bestellung eines Substituten, c) Beiordnung durch ersuchtes Gericht. Diese drei erkennt auch OLG. als dem Armenanwalt offenstehende Maßnahmen an, unter denen er je nach Lage des Falles die Wahl hat.

2. Danach Belastung der Reichskasse je nachdem:

a) mit Reisekosten des Armenanwalts, b) mit den Kosten des Substituten als Auslagen des Armenanwalts, c) mit den Kosten des beigeordneten auswärtigen Anwalts diesem unmittelbar gegenüber.

3. Die Auswahl steht grundsätzlich dem Armenanwalt nach seiner freien verantwortlichen Entschließung zu.

4. Zweckmäßige Herbeiführung vorheriger Stellungnahme des Prozeßgerichts über die Notwendigkeit der Terminswahrnehmung (KG. v. 9. Aug. 1935: JW. 1935, 2512), zu der das Prozeßgericht auf Ansuchen verpflichtet ist (so auch obige Entsch.), die allerdings für das Festsetzungsverfahren nicht unbedingt bindet, auch den Anwalt nicht hindert, sich gegenteilig zu entschließen (daher in der Tat nur eine „Zweckmäßigkeitsmaßnahme").

5. Die Wahl des Anwalts ist begrenzt durch zwei Gesichtspunkte:

a) Interesse der Partei, b) Interesse der Reichskasse.

Zunächst hat der Armenanwalt ohne Rücksicht auf den mehr oder weniger großen Kostenaufwand den den Interessen der Partei am besten dienenden Weg einzuschlagen, d. h. in der Regel nach Möglichkeit selbst den Termin wahrzunehmen. Bei Gleichwertigkeit der Maßnahmen muß er den billigsten Weg wählen. Diese Gleichwertigkeit betont OLG. Naumburg jetzt erstmalig und will damit offensichtlich seine bisher stärker die Belange des Fiskus berücksichtigende Einstellung mildern und mehr dem Standpunkt des KG. (E. vom 9. Mai 1936: JW. 1936, 1792) angleichen.

Diese „Gleichwertigkeit" kann doch wohl nur so verstanden werden: gleichwertig vom Standpunkt der Partei aus. Dabei bleibt die Schwierigkeit, daß die dritte Möglichkeit: Beiordnung eines auswärtigen Armenanwalts, vom Prozeßbevollmächtigten zwar beantragt werden kann, die Entscheidung aber beim Prozeßgericht, das das auswärtige Gericht dann entsprechend ersuchen muß, liegt, auch im übrigen bei notwendiger rascher Entschließung dieser Weg mitunter versagen wird, so daß praktisch von einer eigentlichen Wahl des Anwalts nur hinsichtlich der zwei anderen Maßnahmen gesprochen werden kann.

6. Entschieden abzulehnen ist aber die Zubilligung fingierter Kosten an den Armenanwalt, d. h. die Zumutung an die Reichskasse, dem Armenanwalt Auslagen zu ersetzen, die er niemals gehabt hat und die auch nicht etwa als gesetzlich pauschalierte Auslagen i. S. des § 78 RAGebO. sich darstellen. Höhere Kosten, als durch die vom Anwalt tatsächlich ergriffene Maßnahmen ihm wirklich entstanden sind, kann die Reichskasse niemals gehalten sein, ihm zu zahlen. Auslagen, die nicht erwachsen sind, sondern nur hätten erwachsen können, wenn der Anwalt einen anderen Weg ge-

wählt hätte, sind schon begrifflich keine Auslagen und scheiden damit ohne weiteres aus der Erstattungsfähigkeit durch die Reichskasse aus.

Bei Bestellung eines Substituten und Beiordnung eines Anwalts als Substituten sind die entstehenden Kosten an sich gleich hoch (vgl. meine Ausführungen: JW. 1936, 2512[10]), nämlich insgesamt $^{10}/_{10}$ Gebühren nach den Sätzen des § 1 ArmAnwG. i. Verb. m. § 45 RAGebO. Nimmt der Armenanwalt dagegen selbst den Termin wahr, so erhält er nur die Reisekosten nach Maßgabe des § 78 RAGebO. ersetzt. Ob diese für den bestellten Substituten die Höchstgrenze bilden, ist zweifelhaft, jetzt aber wohl mit OLG. Naumburg und Düsseldorf (JW. 1936, 2572 und meine zustimmende Besprechung daselbst) zu verneinen. Sind sie aber tarifmäßig geringer als die Reisekosten, die der Armenanwalt hätte aufwenden müssen, die er aber tatsächlich nicht aufgewendet hat, weil er den Termin durch einen Unterbevollmächtigten hat wahrnehmen lassen, dann fehlt jede rechtliche Handhabe, den Unterschieds- und Mehrbetrag unter irgendeinem Gesichtspunkt der Reichskasse aufzubürden und sie so mit gar nicht entstandenen Kosten zu belasten. Das sind fingierte Kosten. Sie können für eine Erstattungsfähigkeit im Kostenrecht niemals in Frage kommen, mag es sich um die Erstattung unter den Parteien oder zwischen Anwalt und Reichskasse handeln. Diesen Gesichtspunkt scheint OLG. Naumburg übersehen zu haben.

7. Zur Auslegung des § 39 Abs. 2 RAO., der eine Beiordnung für auswärtige Termine nur bei „besonderen Umständen" zuläßt, dahin, daß auch die größere Billigkeit dieser Maßnahme als solch besonderer Umstand anzusehen sei, muß ich doch erhebliche Bedenken äußern, allein schon deshalb, weil derselbe Erfolg ja auch durch die Bestellung eines Substituten durch den Prozeßbevollmächtigten erreicht werden kann. Das Gesetz hat ersichtlich etwas ganz anderes im Auge, nämlich eine besondere Sachlage, die ein Eingreifen zugunsten der armen Partei geboten erscheinen läßt, andernfalls diese trotz objektiv notwendiger Vertretung ihrer Interessen im Termin gerade durch einen Anwalt unvertreten bleiben würde (sie hat z. B. keinen Armenanwalt, weil Beiordnung im Parteiprozeß nicht erforderlich erschien). Besondere Umstände in diesem Sinne sind also nur solche vom Standpunkt der Partei, nicht der Reichskasse aus.

8. Obige Entsch. offenbart eine Gepflogenheit, die sich in immer größerem Maße auszubreiten scheint, auf deren Bedenklichkeit jedoch einmal mit aller Deutlichkeit hingewiesen werden muß. Der Urkundsbeamte, der selbständig als richterliches Organ über das Festsetzungsgesuch zu entscheiden und zu diesem Zweck die erforderlichen Prüfungen vorzunehmen hat, hat folglich auch über die Frage, ob die Terminswahrnehmung überflüssig war, ob eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, ob eine vergleichsweise Erledigung des Prozesses erfolgt ist u. a., nach seinem eigenen Ermessen zu entscheiden. Dabei wird an sich nichts dagegen einzuwenden sein, wenn er Gelegenheit nimmt, sich über die Auffassung des Prozeßgerichts oder auch nur eines der mitwirkenden Richter zu unterrichten. Nicht dagegen ist er befugt, die Verantwortung dadurch von sich abzuwälzen — OLG. Naumburg spricht zurückhaltend von „Erleichterung seiner eigenen Verantwortung" —, daß er eine Stellungnahme, ja mitunter eine „Entscheidung" des erkennenden Gerichts über die ihm zweifelhaft erscheinende Frage herbeigeführt und diese sogar noch ausdrücklich zur Begründung für seine dann zu treffende Entscheidung verwertet. Aus einem solchen Verfahren erwachsen dann derartige Situationen, wie sie auch die obige Entsch. zeigt, daß das BeschwG. sich in Gegensatz zu einer offiziell verwerteten Stellungnahme des Prozeßgerichts setzen muß, ohne das dieses selbst verfahrens- und geschäftsordnungsmäßig in die Lage kommen könnte, in dieser Frage eine Entscheidung zu treffen. Die Aufgabe des Urkundsbeamten ist gewiß mitunter eine recht schwierige. Das Gesetz verlangt sie aber von ihm. Folglich darf er sich nicht stützen auf die — sozusagen inoffizielle — Auffassung anderer Stellen, sondern muß von sich aus die Entscheidung treffen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

27. §§ 4, 5 ArmAnwG.; § 124 ZPO.; § 13 Ziff. 4 RAGebO. **Keine Legitimation der Parteien zur Erinnerung im Festsetzungsverfahren aus § 4 ArmAnwG. Zur Frage der Anrechnung der dem ArmAnw. aus der Reichskasse erstatteten Beträge bei der Kostenfestsetzung. — Beweisgebühr in einstweiligem Verfügungsverfahren.**

Die von der Bekl. gegen die Festsetzung der Armenanwaltskosten der Gegenpartei aus § 4 ArmAnwG. erhobene Erinnerung ist, obwohl sie sich auf die ausdrückliche Anweisung im Beschluß des LG. stützen kann, unzulässig. Das LG. hat fälschlicherweise der Antragsgegnerin den Weg gewiesen, ihrerseits den Festsetzungsbeschluß im Wege der Erinnerung anzugreifen und so die Rückzahlung der etwa dem ArmAnw. der Gegenpartei zuviel gezahlten Beträge zu erreichen. Es ist allgemein anerkannt und ergibt sich zudem aus dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschr. des § 4 DGKG. zweifelsfrei, daß die auf das Festsetzungsgesuch des ArmAnw. ergangene Entsch. nur von den unmittelbar Beteiligten, d. h. der Reichskasse einerseits und dem ArmAnw. andererseits, durch Rechtsmittel angefochten werden kann. Keine der Parteien, nicht einmal die eigene Partei des ArmAnw., kann in diesem Verfahren eingreifen. Die vom LG. für erforderlich gehaltene Abänderung der erfolgten Festsetzung kann daher nur auf dem Wege einer Erinnerung durch die Reichskasse herbeigeführt werden.

Im übrigen sei zur Klarstellung in sachlicher Hinsicht bemerkt: Die Bekl. kann durch keinerlei Maßnahmen erreichen, daß der Betrag, der nach ihrer Ansicht zu Unrecht dem RA. B. zugebilligten Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr zu ihren Gunsten von dem gegen sie gem. § 124 ZPO. festzusetzenden Betrage in Abzug gebracht wird. Wenn es auch richtig ist, daß bisher die Festsetzung für den ArmAnw. formell noch in vollem Umfange besteht und wenn es auch weiter richtig ist, daß der die Festsetzung aus § 124 ZPO. betreibende ArmAnw. sich die aus der Reichskasse erstatteten Beträge an sich voll anrechnen lassen muß, so kann doch diese Anrechnung nur bei materiell richtiger Festsetzung der Armenanwaltskosten erfolgen. Anderenfalls würde, sofern nämlich jetzt bereits ersichtlich ist, daß diese Festsetzung dem ArmAnw. mehr Kosten zugebilligt hat als nach seiner Tätigkeit berechtigt sind und deshalb mit der naheliegenden Möglichkeit einer entsprechenden Abänderung dieser Festsetzung gerechnet werden muß, der UrkB. bei der Festsetzung aus § 124 ZPO. genötigt sein, diese auf von vornherein unsicheren und unrichtigen Faktoren aufzubauen und damit im Ergebnis ungerechtfertigterweise die erstattungspflichtige arme Partei zu Lasten der Reichskasse zu entlasten. Ein solches Ergebnis und damit also ein solches Verfahren erscheinen nicht vertretbar.

Im übrigen sei noch darauf hingewiesen, daß der Streit darüber, ob die Beiakten zwecks Beweises oder nur zur Information dem Gericht vorgelegen haben, müßig ist. Denn nach der grundsätzlichen Entsch. des Sen. v. 8. April 1933 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 31: JW. 1933, 1781[7] stellt sich die Verwertung des Inhalts von Beiakten im Arrest-, einstweiligen Verfügungsverfahren, niemals als Beweisaufnahme dar.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Okt. 1936, 20 Wa 164/36.)

*

28. § 5 ArmAnwG. **Unwirksamkeit von Vergleichen, die in dem Bewußtsein geschlossen werden, dadurch die Reichskasse um ihr Rückgriffsrecht wegen der Armenanwaltskosten zu bringen.**

Der angefochtene Beschluß versagt in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des UrkB. dem zwischen den Parteien nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils geschlossenen außergerichtlichen Vergleich im Verhältnis zur Reichskasse die Anerkennung, da dieser Vergleich nur beabsichtigt haben könne, auf dem Rücken der Reichskasse und zu deren Nachteil die Frage der Erstattung der außergerichtlichen, hier also insbes. der Armenanwaltskosten des Kl., zu regeln. Dieser Auffassung war jedenfalls im Ergebnis beizutreten

Der nicht arme Bekl. ist durch das genannte Urteil antragsgemäß zur Zahlung von 1500 *RM* nebst Zinsen und zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt worden. Die Parteien haben sich noch vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vermeidung der Berufung außergerichtlich dahin verglichen, daß der Bekl. an den Kl. 1500 *RM* zahle und die Gerichtskosten übernehme, die außergerichtlichen Kosten jedoch gegeneinander aufgehoben würden. Damit würde für eine Kostenerstattung, soweit es sich um die Anwaltskosten der Parteien handelt, zufolge § 92 ZPO. kein Raum sein. Daraus würde weiterhin folgen, daß auch die Reichskasse wegen der von ihr dem ArmAnw. des Kl. erstatteten Beträge keinen Anspruch gegen die nicht arme Partei auf Grund des § 5 ArmAnwG. erwerben konnte. Es ist auch allgemein, so auch in der Rspr. des Senats, anerkannt, daß die Kosten des ArmAnw. einer Partei ihren Charakter als außergerichtliche Kosten dadurch nicht verlieren, daß sie aus der Reichskasse erstattet werden und so die Reichskasse insoweit ihrerseits einen Erstattungsanspruch gegen die unterlegene Partei erwirbt (Entsch. vom 28. März 1929 bei Gaedeke, Kostenrechtspr. Nr. 326). Grundsätzlich sind die Parteien daher an einer vergleichsweisen Regelung der Kostenerstattungsfrage dadurch, daß auf einer oder auf beiden Seiten ArmAnw. beteiligt sind, ebensowenig gehindert wie durch die Tatsache, daß die Reichskasse die Kosten dem oder den ArmAnw. bereits erstattet hat. Sie können deshalb grundsätzlich auch mit Wirkung gegenüber der Reichskasse die Kostenverteilung abweichend von einem bereits ergangenen Urteil selbst zu Lasten der Reichskasse regeln, sofern das Urteil nicht bereits Rechtskraft beschritten hat (Entsch. v. 12. Jan. 1931: JW. 1935, 799 [26]).

Doch hat der Senat bereits in der letztgenannten Entsch. diese freie Verfügungsmacht der Parteien dahin eingeschränkt, daß, sofern durch eine derartige Vereinbarung nur in der Absicht, der Reichskasse ihren Erstattungsanspruch zu nehmen, getroffen worden ist, im Einzelfall die eine oder andere Beurteilung Platz greifen könne. Der Senat hat sodann in seiner Entsch. v. 26. Sept. 1934 (bei Gaedeke, Kostenrechtspr. Nr. 329 = JW. 1934, 2570 [2]) eine solche ausnahmsweise Beurteilung in weiterer Einschränkung der Verfügungsmacht der Parteien bei gegebenen Umständen schon dann für möglich erklärt, wenn die Parteien in dem Bewußtsein gehandelt haben, durch ihre anderweitige Verfügung über die Kosten die Reichskasse und damit die Allgemeinheit zu schädigen. Der damalige Tatbestand, der als Anwendungsfall hierfür in Frage kam, lag so, daß gerade nur der von der Reichskasse erstattete Kostenbetrag von der Erstattungsfähigkeit durch die unterlegene nicht arme Partei ausgenommen wurde, obwohl in der Hauptsache die Zahlungsverpflichtung der verurteilten Gegenpartei bestehen blieb. Auch in dem jetzt zur Entsch. stehenden Falle ist ein ähnlicher Sachverhalt gegeben. An der Zahlungsverpflichtung des in der Hauptsache nach Klageantrag verurteilten nicht armen Bekl. hat der Vergleich nur insofern etwas geändert, als die Zinsverpflichtung entfallen ist. Im übrigen hat der Bekl. die gesamten Gerichtskosten wie auch seine eigenen außergerichtlichen Kosten übernommen, während die außergerichtlichen Kosten des Kl. nach dem Vergleich von diesem zu tragen sind. Das Ergebnis dieses Vergleichs in kostenrechtlicher Hinsicht ist die Verneinung eines Kostenerstattungsanspruchs des armen Kl. gegenüber dem nicht armen Bekl. und damit für die Reichskasse die Versagung eines Rückgriffsrechts aus § 5 ArmAnwG. gegen den nicht armen Bekl. Wenn auch regelmäßig der Inhalt eines zwischen den Parteien, sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich, geschlossenen Vergleichs das Gericht nicht interessiert und auf seine sachliche Berechtigung unter keinem Gesichtspunkt nachzuprüfen ist, so gebietet doch die Beteiligung einer dritten Stelle, eben der Reichskasse, an dem Ergebnis der getroffenen Kostenregelung eine andere Beurteilung und rechtfertigt eine Betrachtung der vergleichsweisen Vereinbarung der Parteien dahin, ob sachlich die getroffene Regelung gerade eine derartige Kostenverteilung rechtfertigt, deren Ergebnis der Verlust des Rückgriffsanspruchs der Reichskasse sein muß. Insoweit hat daher das LG. mit Recht diesen Gesichtspunkt herangezogen und danach der Kostenregelung im Vergleich die Wirkung gegen die Reichskasse versagt. Denn in der Tat enthält der Vergleich praktisch nichts anderes als die Bestätigung des ersten Urteils nur mit einer Erleichterung für den Bekl. hinsichtlich der Zinslast, die um so weniger geeignet war, auch noch ein weiteres Opfer des Kl., nämlich die Übernahme seiner eigenen Anwaltskosten, zu rechtfertigen.

Wenn allerdings LG. daraus eine Absicht, die Reichskasse zu benachteiligen, gefolgert hat, so vermochte der Senat sich ihm darin nicht anzuschließen. Dafür sind genügende Anhaltspunkte nicht vorhanden. Ohne Frage aber waren sich die Parteien darüber klar, daß sie die Regelung der Kostenfrage unter sich dadurch erleichterten und sich selbst beiderseits dadurch entlasteten, daß sie die eigenen außergerichtlichen Kosten des Kl., praktisch also die aus der Reichskasse dem ArmAnw. des Kl. erstatteten Kosten, von der Übernahme durch den zahlungsfähigen Bekl. ausschlossen. Dies kann nur in dem Bewußtsein geschehen sein, ohne zwingende sachliche Gründe es bei der Tragung dieser Kosten durch die Reichskasse zu belassen, damit also die Allgemeinheit ungerechtfertigt zu schädigen. Deshalb muß diese Vereinbarung in der Tat im Verhältnis zur Reichskasse als unwirksam angesehen werden.

Wenn der Anwalt des Bekl. geltend macht, daß eine derartige Absicht ihm schon deshalb gefehlt habe, weil er von der Bewilligung des Armenrechts an den Kl. nichts gewußt habe, so kommt es darauf nicht entscheidend an. Maßgebend kann vielmehr nur die Kenntnis der Parteien selbst von denjenigen Umständen sein, die für die Beurteilung von Bedeutung sind. Daß aber der Bekl. nicht gewußt haben sollte, daß der Kl. den Rechtsstreit im Armenrecht geführt hat, ist an sich schon unglaubhaft. Das Gegenteil wird zudem dadurch bewiesen, daß er eine Abschrift des Armenrechtsbeschlusses erhalten hat.

Danach ist die Inanspruchnahme des Bekl. wegen der dem ArmAnw. des Kl. erstatteten Kosten durch die angegriffene Gerichtskostenrechnung trotz des zwischen den Parteien zustande gekommenen Vergleichs nicht zu beanstanden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1936, 20 W 5568/36.)

*

29. § 118a ZPO. **Beendigung des Eheprozesses durch persönliche Erklärungen der Parteien innerhalb eines Vergleichs im Armenrechtsverfahren.** †)

Durch Urteil des LG. ist die Klage des Ehemannes abgewiesen, auf die Widerklage der Ehefrau die Ehe der Parteien geschieden und der Kl. für alleinschuldig erklärt worden.

Zugleich mit Berufungseinlegung hat der Kl. um Bewilligung des Armenrechts für die Berufung gebeten. Er hat nach erfolgter Beweisaufnahme im Armenrechtsverfahren mitgeteilt, daß er sich mit der Bekl. versöhnt habe, die Ehe mit ihr fortsetzen wolle und fortsetze.

Daraufhin wurden die Parteien von dem Berichterstatter als beauftragtem Richter gehört. Die Parteien haben in den Protokollen vom 28. Aug. und 4. Sept. 1936 niedergelegte Erklärungen dahin abgegeben, daß sie die Ehe miteinander fortsetzen wollten, demgemäß Klage und Widerklage in wechselseitigem Einverständnis zurücknähmen, und daß die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben werden sollen. Auf Grund dieses Sachverhaltes haben die Parteien gebeten, ihnen das Armenrecht zu gewähren und einen Anwalt beizuordnen, damit diese in gehöriger Form die Rücknahmeerklärungen abgeben könnten.

Diese Anträge waren mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg zurückzuweisen.

Die zu Protokoll abgegebenen Erklärungen der Parteien stellen einen Vergleich dar. Grundsätzlich ist ein Vergleichsabschluß in Ehesachen dann ausgeschlossen, wenn er sich gegen den Bestand der Ehe wendet oder auch nur zur Erleichterung der Scheidung dient. Das ergibt sich aus § 617 ZPO. und die dazu ergangene gleichbleibende Rspr. des RG. (vgl. auch KG.: JW. 1931, 1116; a. M.: OLG. Naumburg: JW. 1936, 2819, soweit es sich um einen Vergleich handelt, der die Auflösung der Ehe herbeiführt). Für zulässig ist ein Vergleich aber dann zu erachten, wenn er zur Aufrechterhaltung der Ehe förderlich ist. Die von Jonas in § 794 ZPO. Anm. II 1 Abs. 3 angeführten

Entsch. des RG. (RGZ. 57, 250 und 106, 312) stehen einer solchen Auffassung nicht entgegen, da das RG. ersichtlich zu der grundsätzlichen Frage einer vergleichsweisen Regelung des Prozeßstoffes keine Stellung genommen hat. Da die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Staates liegt und daher die Vorschr. über das Eheverfahren nur insoweit ausgelegt werden können, als sie diesen Belangen dienen sollen, widerspricht ein Vergleich zur Fortführung der Ehe nicht den Grundsätzen des Eheverfahrens und insbes. nicht dem § 617 ZPO. Vielmehr muß gerade im Hinblick auf diese Interessenregelung eine solche Parteibereitwilligkeit auch in einem gerichtlichen Vergleich rechtswirksamen Ausdruck finden können (OLG. Naumburg: JW. 1935, 2519; KG.: JW. 1931, 1116).

Der hier geschlossene Vergleich ist zu Protokoll des Richters innerhalb des Armenrechtsverfahrens genommen worden. Die Zulässigkeit, einen derartigen Vergleich auch in diesem Verfahren zu richterlichem Protokoll zu nehmen, ergibt sich aus § 118a ZPO. Seit der Neufassung dieser Bestimmung durch die Novelle v. 8. Sept. 1933 (RGBl. I, 821 ff.) ist unter „streitigem Anspruch" i. S. des § 118a ZPO. jeder Anspruch zu verstehen, also auch ein nichtvermögensrechtlicher. Es fällt daher auch ein Anspruch auf Ehescheidung, der im Wege der Klage oder Widerklage geltend gemacht wird oder werden soll, darunter. Der Wirksamkeit des Vergleiches steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß er vor dem Berichterstatter des Senates geschlossen ist. Denn die zunächst nur für das landgerichtliche Verfahren vorgesehene Bestimmung des § 118a ZPO. ist entsprechend auch auf die vor den OLG. abgeschlossenen Vergleiche anzuwenden (Beschl. des Sen. v. 18. Jan. 1935, 5 W 188/34).

Danach ist die Protokollierung der Parteierklärungen und damit des Vergleiches in den Niederschriften zulässig. Mit dem Abschluß und der gerichtlichen Protokollierung eines derartigen Vergleiches wird der Rechtsstreit beendet. Die Wirkungen des erlassenen Scheidungsurteils werden aus der Welt geschafft. Nach mit Recht herrschender Ansicht, von der abzuweichen kein Anlaß gegeben ist, besitzt der gerichtliche Vergleich zwei Seiten: Einmal die sachlich-rechtliche, daß er die streitigen Ansprüche regelt, zum anderen die verfahrensrechtliche, daß er den förmlichen Schluß des Rechtsstreites regelt (RGZ. 142, 4 = JW. 1934, 92[5] m. Anm. und die dort angegebene Rspr. und Literatur). Steht der gemäß § 118a ZPO. aufgenommene Vergleich dem gerichtlichen, das heißt einem solchen Vergleiche, der im ordentlichen Verfahren vor einem Richter aufgenommen wurde, gleich, dann ist der vorl. Prozeß beendet. Diese Gleichstellung der Vergleiche ist zu bejahen.

Die Gründe des § 118a ZPO. sind vorwiegend darin zu sehen, daß den Parteien eine schnelle, mit geringen Kosten verbundene und vollstreckungsfähige Einigung ermöglicht werden soll. Etwas anderes will aber auch der Prozeßvergleich nicht. Außerdem spricht der Wortlaut der Bestimmung deutlich aus, daß diesem Vergleiche die Kraft innewohnen soll, auf den Gang des ordentlichen Verfahrens einzuwirken, sonst wäre der Ausdruck „streitiger Anspruch" inhaltlos. Auch aus § 794 Ziff. 1 ZPO. geht das hervor, da der Vergleich nach § 118a ZPO. dort dem Vergleiche im ordentlichen Verfahren hinsichtlich seiner Vollstreckungsfähigkeit gleichgestellt worden ist. Infolgedessen hat der Abschluß des Vergleiches vor dem Berichterstatter des Senates das schwebende Verfahren materiell und formell beendet.

Hinzu kommt noch, daß die Parteien im Protokoll die Rücknahme der Klage und Widerklage unter wechselseitigem Einverständnis erklärt haben. Gegen die Wirksamkeit dieser Prozeßhandlungen bestehen keine Bedenken. Zwar herrscht im Ehescheidungsverfahren der Anwaltszwang, so daß grundsätzlich Prozeßerklärungen nur von den Bevollmächtigten wirksam abgegeben werden können. Wenn aber der Parteivergleich innerhalb des Armenrechtsverfahrens zuläßt, daß insoweit in das ordentliche Verfahren hinübergegriffen werden kann und die Wirkungen der Prozeßbeendigung eintreten, so ist nicht einzusehen, weshalb einer wesentlich schwächeren Form einer prozessualen Handlung die gleiche Wirkung versagt bleiben sollte. Die Klagerücknahme beendet zwar auch den Rechtsstreit, und beseitigt ebenso die Wirkungen des vorher erlassenen Urteils. Sie schließt aber die erneute Geltendmachung des erhobenen Anspruches nicht aus, im Gegensatz zum gerichtlichen Vergleich, sei es, daß dieser nach § 118a ZPO. oder im ordentlichen Verfahren aufgenommen worden ist. Unter diesen Umständen muß daher die Rücknahme einer Klage und Widerklage zu richterlichem Protokoll gemäß § 118a ZPO. unter Wahrung des § 271 ZPO. als zulässig erachtet werden (vgl. Beschl. des OLG. Hamm, 12 U 48/36 v. 7. April 1936).

Im vorl. Falle ist sowohl ein wirksamer Vergleich wie auch eine wirksame Klage- und Widerklagerücknahme unter beiderseitigem Einverständnis erklärt und protokolliert worden. Der Prozeß hat damit sein Ende gefunden. Infolgedessen ist kein Raum mehr für die beabsichtigten Erklärungen der Prozeßbevollmächtigten, da ihnen der Boden entzogen ist (zu dem gleichen Ergebnis kommen die Beschlüsse des OLG. Frankfurt a. M., 3 U 79/36 v. 7. Juli 1936 und 4 U 38/36 v. 28. Mai 1936).

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZivSen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 5 U H 41/36.)

Anmerkung: Die Entsch. rührt Probleme von außerordentlicher Tragweite auf, die im Rahmen einer Besprechung der Entsch. nicht behandelt werden können. Es ist deshalb in Aussicht genommen, in einem der folgenden Hefte in einem Aufsatz über „die Möglichkeiten der Beendigung von Eheprozessen" näher darauf einzugehen.

Zu der Entsch. selbst und ihrem Ergebnis sei jetzt nur soviel gesagt, daß sie allein schon aus einer einzigen Erwägung heraus nicht haltbar erscheint: Mag man einen Prozeßvergleich in Ehesachen verneinen oder anerkennen, darüber ist sich die Rspr. bisher stets einig gewesen, daß auch ein etwaiger Vergleich stets nur ausmünden kann in eine Rücknahme von Klage oder Widerklage oder des bereits eingelegten Rechtsmittels, daß also erst durch diese naturgemäß niemals von den Parteien persönlich vorzunehmende Prozeßhandlungen die Beendigung des Rechtsstreits auch zufolge eines Vergleichs herbeigeführt werden kann.

Schon diese Erwägung beweist die absolute Ungangbarkeit des von OLG. Frankfurt eingeschlagenen Weges, mit Hilfe eines Vergleichs im Armenrechtsverfahren gem. § 118a ZPO. und ohne Hinzuziehung der Prozeßbevollmächtigten einen Eheprozeß unmittelbar zu beenden. Im übrigen versucht obige Entsch. vergeblich, den Begriff „streitiger Anspruch" auch auf Ehesachen zu übertragen, in der Erkenntnis, daß das allerdings der Angelpunkt der Entsch. ist. Daß aber Scheidungsklagen nicht wie sonstige streitige Ansprüche gehandhabt werden können und deshalb hier schon die begriffliche Grenze für die Anwendung des § 118a ZPO. liegt, vermag keine noch so kunstvolle Konstruktion zu verdecken.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

30. Betreibt der Anwalt der obsiegenden Ehefrau gem. § 124 ZPO. im eigenen Namen die Kostenfestsetzung gegen den unterlegenen Ehemann, so können Prozeßkostenvorschüsse, die dieser an den Anwalt seiner Frau geleistet hat, dem Erstattungsanspruch nicht entgegengehalten werden. Die gegenteilige Meinung des LG. Magdeburg, 4. ZK.: JW. 1935, 2166[22] ist abzulehnen. Dem Anwalt der Ehefrau kann aber ein Anspruch auf Erstattung erstinstanzlicher Gerichtskosten (infolge Aufhebung der Kosten gegeneinander) entgegengehalten werden.†)

Durch das landgerichtliche Urteil erster Instanz sind die Prozeßkosten gegeneinander aufgehoben worden. Die nun vom Bekl. gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist durch Urteil des OLG. v. 29. Okt. 1935 auf Kosten des BerKl. zurückgewiesen worden. In der BerInst. war der Kl. und BerBekl. der RA. Dr. C. als ArmAnw. beigeordnet worden. Dieser beantragte aus eigenem Recht bei der Geschäftsstelle des LG. die Festsetzung seiner Kosten (307,53 RM) in Höhe eines Teilbetrages von 203,06 RM, indem er davon ausging, daß ihm aus der Staatskasse voraussichtlich 104,47 RM erstattet werden würden. Tatsächlich sind ihm 104,47 RM als aus der Staatskasse zu er-

stattende Gebühren und Auslagen zugebilligt worden. Durch Beschl. v. 6. Jan. 1936 hat UrkB. des LG. dem Antrage des Rechtsanwalts entsprochen. Die vom Bekl. hiergegen eingelegte Erinnerung, mit der Bekl. Anrechnung von ihm für die Kl. gezahlter Vorschüsse und Berücksichtigung von Gerichtskosten erster Instanz fordert, ist vom LG. zurückgewiesen worden. Das LG. hat ausgeführt: Der UrkB. sei lediglich dazu berufen, die Prozeßkostenrechnung einschließlich des kostentechnischen Ausgleichs vorzunehmen, nicht aber dazu, darüber hinausgehende Vermögensbeziehungen der Parteien zu beurteilen. Das ergebe sich ohne weiteres aus der Funktion des UrkB. und sei einhellige Meinung. Die abweichende Ansicht in 4 R 15/35 des LG. M. könne nicht gebilligt werden. Die Kammer teile weder die Auffassung, daß die bisherige allgemeine Meinung „ein Beispiel für überwundenes liberalistisches Rechtsdenken" sei, noch die Befürchtung, daß der juristisch unverbildete Volksgenosse mit gesundem Rechtsempfinden dieser Ansicht durchaus verständnislos gegenüberstehen müsse. Die Ausrichtung gegenseitiger Rechtsansprüche außerhalb der technischen Kostenfrage setze bei der damit verbundenen Rechtskraftwirkung andere Rechtsgarantien voraus, als sie der lediglich mit der Kostenfestsetzung befaßte Beamte gewährleisten könne. Nachdem das näher dargelegt und im weiteren als der innere Grund der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung gekennzeichnet ist, wird weiter ausgeführt: Der praktisch unerläßliche Zwang zu solcher Zuständigkeitsabgrenzung schließe die Annahme von Arglist oder Schikane schlechthin aus. Zudem handle es sich gar nicht darum, einer Partei die ihr zustehenden Rechte zu verkürzen, weshalb eine Bezugnahme auf die materiellrechtlichen Bestimmungen der §§ 242, 226 BGB. hier ausgeschlossen sei. Mit der Natur des Verfahrensrechts an sich seien diese Erwägungen aber überall unvereinbar, weil die Form des Prozeßrechts nicht in der Weise, wie das Privatrecht, auf das individualistische Einzelinteresse Rücksicht nehme, sondern im öffentlichen Interesse geschaffen sei. Mit Recht habe daher der UrkB. es abgelehnt, den vom Bekl. für die Kl. geleisteten Prozeßkostenvorschuß in seiner Kostenberechnung mit zu berücksichtigen. — Ebenso verfehlt sei aber auch die Aufrechnung mit Kostenerstattungsansprüchen aus der ersten Instanz. Da die Kostenentscheidung des ersten Urteils die Kosten gegeneinander aufhebe und durch das Urteil des zweiten Rechtszuges unberührt geblieben sei, so komme ein kostenrechtlicher Erstattungsanspruch des Bekl. hier gar nicht in Frage. Vielmehr folge der klägerische Erstattungsanspruch lediglich aus diesem zweiten Urteil. —

Die Beschw. des erstattungspflichtigen Bekl. hiergegen konnte nur einen unbedeutenden Teilerfolg haben.

Nach § 124 Abs. 2 ZPO. sind gegenüber dem ArmAnw. Einreden des Gegners aus der Person der armen Partei grundsätzlich ausgeschlossen, solche Einreden vielmehr „nur insoweit zulässig, als die Aufrechnung von Kosten verlangt wird, welche nach der in demselben Rechtsstreit über die Kosten erlassenen Entsch. von der armen Partei zu erstatten sind".

Eine Erstattungspflicht ist der Kl. im vorl. Rechtsstreit hinsichtlich außergerichtlicher Kosten überhaupt nicht auferlegt. Nach der im BU. bestätigten landgerichtlichen Kostenentscheidung sind die Kosten des ersten Rechtsganges vielmehr „gegeneinander aufgehoben". Nach § 92 Abs. 1 ZPO. fallen also die Gerichtskosten jeder Partei zur Hälfte zur Last, ihre außergerichtlichen Kosten hat dagegen jede Partei selbst zu tragen.

Soweit der Bekl. Vorschüsse auf die Kosten der Anwälte der Kl. verauslagt hat, kann er also auf Grund der im vorl. Rechtsstreit „über die Kosten erlassenen Entsch." Erstattung schon deshalb nicht fordern, weil der Urteilsspruch eine Kostenteilung insoweit überhaupt nicht ausspricht. Nur die Gerichtskosten erster Instanz sind zu halbieren. Außerdem hat der Bekl. durch die Entrichtung von Vorschüssen an seine Ehefrau oder an deren Sachwalter nicht eigene Prozeßkosten, sondern solche der Klägerin verauslagt. Der im Kostenfestsetzungsverfahren nach den §§ 103 ff. geltend zu machende Erstattungsanspruch bezieht sich aber ausschließlich auf Kostenbeträge, die von der erstattungsberechtigten Partei zum Zwecke der eigenen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aufgebracht worden sind. Daher ist den grundsätzlichen Ausführungen, mit denen die 8. ZK. des LG. M. in der Begründung des angefochtenen Beschlusses dem abweichenden Standpunkt entgegentritt, den die 4. ZK. in einer im Rechtsstreit 4 R 15/35 ergangenen Entsch. vertreten hat (JW. 1935, 2166 [93]) durchweg beizutreten.

Nicht frei von Rechtsirrtum sind dagegen die Erwägungen, aus denen die 8. ZK. dazu gelangt ist, von einer Anwendung der Vorschr. des § 124 Abs. 2 ZPO. abzusehen. Beim Bekl. sind im ersten Rechtszug 121,78 RM Gerichtskosten angefordert worden. Diese Kostenrechnungen hat der Bekl. als Kostenschuldner, nicht etwa zur Begleichung einer nur seine Ehefrau treffenden Kostenschuld beglichen. Nach § 88 GKG. (in der bisherigen Fassung, wie sie zur Zeit der Kosteneinforderungen galt) ließen die §§ 74 bis 87 GKG. „eine nach den Vorschr. des bürgerlichen Rechts ... begründete Verpflichtung zur Zahlung entstandener Gebühren und Auslagen" unberührt. Diese Bestimmung stellte eine Ergänzung der kostenrechtlichen Vorschriften der §§ 77 bis 88 hinsichtlich der Zahlungspflicht für die entstandenen Gerichtsgebühren und gerichtlichen Auslagen dar. Inzwischen hat die VO. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319) das GKG. der RKostO. angepaßt und unter Nr. 3 des neugefaßten § 79 GKG. ausdrücklich bestimmt, daß Kostenschuldner auch derjenige ist, „der nach den Vorschr. des bürgerlichen Rechts für die Kostenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet". Die Neufassung des § 79 GKG. bringt jetzt klar zum Ausdruck, daß ein mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstand lebender Ehemann insoweit selbst Kostenschuldner auch im kostenrechtlichen Sinne ist, als er der Staatskasse gegenüber nach § 1388 BGB. „als Gesamtschuldner" haftet. Vor Rechtskraft der im landgerichtlichen Urteil enthaltenen Kostenentscheidung war ungewiß, in welchem Maße die Kosten erster Instanz endgültig der Frau zur Last fallen würden. Solange diese Ungewißheit bestand, stand auch nicht fest, inwieweit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander die Kostenlast das Vorbehaltsgut der Frau treffen werde. Aus den Vorschr. der §§ 1416 Abs. 1, 1387 Abs. 1 Nr. 1 BGB. folgt, daß während des vorbezeichneten Schwebezustandes der Bekl. seiner Frau gegenüber verpflichtet war, die Kosten des vorl. Rechtsstreites zu tragen. Demgemäß haftete der Bekl. nach § 1388 BGB. auch der Staatskasse für die Gerichtskosten als Gesamtschuldner. Auf Grund letzterer Vorschr. des bürgerlichen Rechts und der kostenrechtlichen Bestimmung des § 88 GKG. in der alten Fassung hat der Bekl. die Beträge gezahlt, die nach Maßgabe der Kostenrechnungen ihm abgefordert worden sind. Die Kostenrechnungen enthalten den ausdrücklichen Hinweis:

„zahlt gem. § 1387 BGB. der Ehemann".

Hat nun aber hiernach der Bekl. diese Beträge zur Begleichung eigner Kostenschuld entrichtet, so muß ihm die Kl., nachdem diese nunmehr insoweit rechtskräftig verurteilt worden ist, die Gerichtskosten erster Instanz zur Hälfte selbst zu tragen, auf Grund dieser Kostenentscheidung denjenigen Mehrbetrag erstatten, welchen der Bekl. über die ihn selbst treffende Kostenquote hinaus an die Gerichtskasse gezahlt hat.

Diesen Betrag darf der Bekl. nach § 124 Abs. 2 ZPO. auch dem ArmAnw. der Kl. gegenüber zur Verrechnung stellen.

Die gerichtliche Prozeßgebühr erster Instanz im Betrage von 50 RM ist ausweislich der Akten von der Kl. gezahlt worden. Ob das mit Geldmitteln geschehen ist, die der Bekl. ihr vorgeschossen hatte, interessiert in diesem Kostenfestsetzungsverfahren nicht. Die Kostenrechnung des landgerichtlichen UrkB., in der die vorbezeichnete Prozeßgebühr eingefordert wurde, ist der Klägerin zu Händen ihrer Prozeßbevollmächtigten zugefertigt worden. Insoweit handelt es sich also um eine Kostenschuld der Kl., die von dieser selbst durch ihre Sachwalter (in Kostenmarken) beglichen worden ist. Eine Befugnis des Bekl., die Aufrechnung dieser Kosten nach Maßgabe der Vorschr. des § 124 Abs. 2 ZPO. zu verlangen, kann mithin nicht in Frage kommen.

(OLG. Naumburg (S.), 8. ZivSen., Beschl. v. 19. Mai 1936, 8 W 94/36.)

Anmerkung: Dieser Fall ist ein lehrreiches Beispiel dafür, wie vorsichtig und zurückhaltend die Gerichte mit einer Begründung sein müssen, die eine in Rspr. und Rechtslehre allgemein geltende Ansicht deshalb verfemt, weil sie dem früheren, vom Nationalsozialismus überwundenen Rechtsdenken angehöre und

mit den Grundsätzen einer volksnahen Rspr. nicht vereinbar sei (wie LG. Magdeburg 4. ZK. in der im Leitsatz genannten Entsch. es getan hat). Denn die 8. ZK. desselben LG., die fraglos für sich in Anspruch nehmen wird, keine volksfremde Rspr. zu treiben und nicht in überholtem Rechsdenken befangen zu sein, weist diese Begründung für die zur Entsch. stehende Frage sehr entschieden zurück und vermag auch nicht anzuerkennen, daß der juristisch unverbildete Volksgenosse mit seinem gesunden Rechtsempfinden dem von der 4. ZK. verworfenen Ergebnis durchaus verständnislos gegenüberstehen würde.

Welches ist denn nun diese wichtige Frage, die nur mit Hilfe weltanschaulicher Argumente sich lösen lassen soll! Der Ehemann hat im Ehescheidungsstreit seiner Ehefrau den üblichen Kostenvorschuß gezahlt und möchte ihn nun nach für ihn siegreicher Beendigung des Streits zurück haben. Dazu wählt er den bequemen Weg der Kostenfestsetzung. Die Benutzbarkeit dieses Weges wird bisher aber wohl allgemein verneint.

Es handelt sich also um eine rein verfahrensrechtliche Frage, also letzten Endes eine Zweckmäßigkeitsfrage. Bei allen diesen wird der „unverbildete Laienverstand" natürlich niemals Verständnis dafür aufbringen können, wenn es nicht so geht, wie er sich das gedacht hat. Dieser Maßstab kann aber keinesfalls entscheidend sein. Denn die verschiedenen Verfahren sind schließlich unter wohldurchdachten Gesichtspunkten voneinander abgegrenzt, wofür der Laie selbstverständlich kein Verständnis haben kann. Ferner: die verschiedenen Verfahren sind auch mit verschiedenartigen Rechtsgarantien für die Parteien ausgerüstet. Damit besteht also die Gefahr, daß, wenn man zugunsten einer Partei ein an sich nicht vorgesehenes Verfahren wählt, man damit die Rechte, und nicht etwa nur die formellen Rechte, der anderen Partei entsprechend kürzt. Für eine solche Kürzung von Rechten hat aber der „gesunde Menschenverstand" nichts übrig. Diese wird vielmehr — mit vollem Recht — als ungerecht empfunden.

Man sieht denn auch der Entsch. der 4. ZK. an, daß sie in Wahrheit nur den besonders gelagerten Fall hat treffen wollen und nur in der Begründung überflüssigerweise verallgemeinernd über das Ziel hinaus geschossen ist. Denn sie hat die Weigerung der Ehefrau, im Kostenfestsetzungsverfahren die Rückerstattungspflicht anzuerkennen, als „Arglist" und „Schikane" aufgefaßt, ersichtlich deshalb, weil sachliche Gründe für die Weigerung nicht angegeben worden waren.

Die Gründe dafür, von der bisherigen Auffassung, daß in der Kostenfestsetzung die Rückerstattung von Kostenvorschüssen unter Eheleuten nicht zum Austrag gebracht werden kann, abzugehen, liegen auf der Hand: Vermeidung eines überflüssig erscheinenden neuen Verfahrens, wenn auch das bereits anhängige zur Erledigung dieses Streits geeignet erscheint. Damit ist man aber an dem Kernpunkt des Streits angelangt: ist das Festsetzungsverfahren in der Tat dazu geeignet? Diese Frage erscheint mir viel wichtiger als die andere, ob denn Kostenbeträge, die der eine Teil dem anderen auf Grund materiellrechtlicher Verpflichtung hat zur Verfügung stellen müssen, sich als von ihm für die Prozeßführung aufgewendete Rechtsstreitkosten darstellen. Sie sind es natürlich nicht. Denn § 91 ZPO. hat nur diejenigen Kosten im Auge, die eine Prozeßpartei für ihre eigene Prozeßführung hat aufwenden müssen. Trotzdem wäre hier an sich vielleicht doch etwas mehr Spielraum in der Richtung zu gewinnen — wie auch die Entsch. der 4. ZK. will —, daß alle aus Anlaß und mit Rücksicht auf die Durchführung des Rechtsstreits gemachten Aufwendungen sich unter den Begriff der Rechtsstreitskosten im weiteren Sinn bringen lassen. Darin liegen nicht die größten Schwierigkeiten in dieser Frage. Wohl aber darin, daß selbst im Einverständnis beider Parteien das Kostenfestsetzungsverfahren nicht dazu benutzt werden kann, zwischen ihnen bestehende, auf dem materiellen Recht fußende Streitigkeiten, mögen sie selbst in engstem begrifflichen Zusammenhang mit dem abgelaufenen Prozeß stehen, zum Austrag zu bringen. Denn es handelt sich um kein Verfahren vor dem Gericht, sondern vor einem — insoweit zwar richterliche Funktionen ausübenden, aber doch eben insoweit auch nur mit ganz bestimmten, beschränkten, ihm vom Gesetz zugewiesenen Fragen befaßten — besonderen Organ, dem UrkB. Diese bestimmten Fragen sind die Ermittlung und Festsetzung des Kostenaufwandes der obsiegenden Partei, um in Ergänzung des Urteils nur noch die sozusagen rein rechnerische Seite der Kostenerstattung zu erledigen. Das ist auch der Grund, weshalb Einwendungen des Kostenschuldners, wie z. B. die, die Kosten bereits gezahlt oder den Erstattungsanspruch durch Aufrechnung getilgt zu haben, in diesem Verfahren keine Berücksichtigung finden können, sondern in ein besonderes Gegenverfahren (§ 767 ZPO.) verwiesen werden müssen. Auch das wird der unterliegende Teil nicht verstehen können und deshalb von seinem Standpunkt aus sehr leicht zu dem Vorwurf nicht volksnaher Rspr. kommen. Würde aber die sachliche Prüfung seiner Einwendungen in diesem Verfahren zugelassen, er damit jedoch schließlich unterliegen, weil er in diesem rein schriftlichen Verfahren seinen Standpunkt nicht ausreichend zur Geltung bringen und seine Rechte nicht wirksam genug wahren kann, eben weil dieses Verfahren seiner Struktur nach dafür nicht bestimmt und geeignet ist, dann würde er erst recht Vorwürfe gegen die Rechtspflege erheben. Denn nun ist der eigentliche Streit sachlich zu seinen Ungunsten entschieden, während er vorher nur formell auf ein besonderes Verfahren — den Prozeß — verwiesen worden wäre.

Es ist ohne Frage sehr bestechend, ein vereinfachtes Verfahren einzuschlagen und die Vorschußfrage, wenn sie nun einmal angeschnitten ist, auch in der Kostenfestsetzung zur Erledigung zu bringen. Aber kann denn die Entsch. nicht von einem außerhalb des Prozeßkostenrechts liegenden Gesichtspunkt abhängen? Man denke nur an die Aufrechnung! Diese würde — bei Zulassung des Festsetzungsverfahrens für den Vorschußstreit — dadurch der Ehefrau versagt sein, während sie sie in jedem anderen regelrechten Prozeßverfahren zu ihrer Verteidigung geltend machen kann. Der beste Beweis für die These, daß die Weitherzigkeit zugunsten des einen Teils eine Benachteiligung des anderen Teils nur zu leicht zur Folge haben kann und regelmäßig sogar zur Folge haben muß.

Besonders veranschaulicht wird die Folge eines solchen Vorgehens durch den vom OLG. Hamburg: OLG. 17, 127 entschiedenen Fall. Dort waren die Kosten gegeneinander aufgehoben worden, so daß eine gegenseitige Erstattung außergerichtlicher Kosten nicht in Frage kommen konnte. Der Ehemann verlangte aber trotzdem Kostenfestsetzung wegen eines Vorschusses von 60 *RM*, den er dem Anwalt der Ehefrau hatte zahlen müssen. Sollte hier nun ein sonst ausdrücklich ausgeschlossenes Festsetzungsverfahren stattfinden, nur um den materiellrechtlichen Vorschußerstattungsstreit zur Erledigung zu bringen? Wäre sachlich entschieden worden, dann hätte die Entsch. nur ablehnend lauten können. Denn eine Erstattung von Prozeßkosten war ja ausgeschlossen. Nur zum Vorteil des Ehemannes ist also die Entsch. dahin ergangen, daß dieses Verfahren für die Geltendmachung seines Anspruchs nicht geeignet sei.

Wenn die 4. ZK. sich alle diese Momente in ihrer vollen Tragweite vergegenwärtigt hätte, hätte sie sicherlich mindestens die Begründung ihrer Entsch. anders gewählt, wahrscheinlich aber auch das Ergebnis.

Es muß daher mit guten Gründen daran festgehalten werden, daß der Anspruch auf Rückzahlung von auf Grund des § 1387 BGB. vom Ehemann der Ehefrau zur Verfügung gestellten Vorschüssen im Kostenfestsetzungsverfahren nicht vom obsiegenden Ehemann verfolgt werden kann.

Damit wird nicht unbedingt jede Möglichkeit ausgeschlossen, die Vorschußfrage in der Kostenfestsetzung nicht doch zu berücksichtigen, wenn auch unter einem etwas anderen Gesichtspunkt. Betreibt die obsiegende Frau die Festsetzung, dann werden keine Bedenken bestehen, einen vom Ehemann erhaltenen Kostenvorschuß von den erstattungsfähigen Kosten der Frau in Abzug zu bringen. Denn andernfalls würde zu ihren Gunsten ein Betrag festgesetzt werden, den sie weder aufgewendet noch aufzuwenden hat (so auch bereits Entsch. des KG. v. 6. März 1935: JW. 1935, 1252). In dem vom OLG. Naumburg entschiedenen Fall scheitert aber auch diese „Verrechnung" daran, daß es sich um die Festsetzung aus § 124 ZPO. handelt und § 124 Abs. 2 den ArmAnw. auch gegen solche „Verrechnung" schützt. Darin wird man Naumburg unbedenklich folgen können.

So hat denn auch das KG. (KostSen.) bereits anerkannt (Entsch. v. 8. Dez. 1930: JW. 1931, 1116), daß auch die Aus-

gleichung unter Gesamtschuldnern nicht in das Festsetzungsverfahren gehört und dort nicht zu berücksichtigen ist. Das ist eine materiellrechtliche Auseinandersetzung, die ebensowenig Aufgabe des UrkB. ist, wie er befugt wäre, die Festsetzung für den einen Teil nur gegen Abtretung von dessen etwaigen Ausgleichsansprüchen gegen seine Streitgenossen vorzunehmen. Die Erwägung ist stets die gleiche: derartige Fragen können deshalb nicht im Festsetzungsverfahren entschieden werden, weil sie über die bloße Liquidierung des Rechtsstreits durch die Kostenabrechnung hinausgehen.

Ein Wort nur noch zu dem Ergebnis der Entsch. der 4. ZK.

Man wird die Entsch. trotzdem gutheißen können, wenn zweifellos feststeht, daß die andere Partei sachliche Einwendungen nicht zu erheben hat. Denn dann besteht keine Gefahr, daß ihr irgendwelche Rechtsgarantien genommen und ihre Rechte geschmälert werden könnten. Dann läßt sich selbst die Benutzung eines an sich dafür nicht bestimmten Verfahrens vertreten, und zwar letzten Endes im Interesse aller Beteiligten. Dieser Fall wird allerdings nur dann praktisch werden, wenn der andere Teil erklärt, keine sachlichen Einwendungen zu haben, sondern nur auf seinem formellen Recht zu bestehen. Doch darf nicht übersehen werden, daß der andere Teil zu einer Erklärung nicht gezwungen werden kann, weil solch Verlangen bereits ein Eingehen auf den materiellrechtlichen Streit bedeutet, auf den er sich gerade nicht einlassen will und nicht einzulassen braucht.

Den Ausführungen des OLG. Naumburg betr. Verrechnung der vom Ehemann als eigene Kostenschuld entrichteten Gerichtskosten ist nichts hinzuzufügen. Diese ist trotz § 124 Abs. 2 mit Recht bejaht worden.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zivilprozeßordnung (außer §§ 114—127)

31. §§ 3, 4, 1042 ff. ZPO. Der Streitwert des Verfahrens über die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs ist nicht nur gleich dem vollstreckungsfähigen Teil des Schiedsspruchs, sondern grundsätzlich identisch mit dem Wert des Gegenstandes, über den im Schiedsspruch erkannt worden ist. Ein geringerer Streitwert kommt nur in Frage, wenn der Antrag auf Vollstreckbarerklärung sich auf einen ausscheidungsfähigen Teil beschränkt oder, wenn der Antrag der Schiedspartei dahin aufzufassen ist, daß sie nur den ihr günstigen Teil des Schiedsspruchs für vollstreckbar erklärt haben will. Eine solche Beschränkung ist auch dann anzunehmen, wenn der Antrag ganz allgemein dahin lautet, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, die Schiedspartei aber offensichtlich kein Interesse daran hat, die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs auch insoweit herbeizuführen, als dieser zu ihren Ungunsten ergangen ist. Nebenforderungen bleiben außer Betracht.

Die Antragstellerin hatte im Schiedsverfahren Klage auf Zahlung von 84 557,99 *RM* sowie auf Zahlung eines Schadensbetrages erhoben, dessen Höhe in das gerichtliche Ermessen gestellt wurde; die Antragsgegnerin machte im Wege der Widerklage einen Anspruch auf Zahlung von 100 000 *RM* geltend. Durch den Schiedsspruch wurde unter Abweisung der Widerklage die Antragsgegnerin zur Zahlung von 78 557,99 *RM* verurteilt. Im übrigen, d. h. in Höhe von 6000 *RM*, wurde die Klage abgewiesen; die Kostenentscheidung wurde dem Schlußschiedsspruch vorbehalten. Durch den angefochtenen Beschluß wurde der Streitwert für das Vollstreckbarkeitsverfahren auf 184 000 *RM* festgesetzt. Mit der Beschwerde begehrt die Antragsgegnerin die Herabsetzung des Streitwertes auf 78 557,99 *RM*. Die an sich zulässige Beschwerde ist nur in Höhe von 6000 *RM* begründet.

Der Sinn der Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs erschöpft sich keineswegs in der Ermöglichung der Zwangsvollstreckung. Ihr mindestens ebenso wichtiger Inhalt ist die rechtskräftige Feststellung der Unanfechtbarkeit des Schiedsspruchs — so für das alte Recht und jetzt wieder zutreffend RGZ. 99, 130 —. Sofern überhaupt ein wirklicher Schiedsspruch — und nicht etwa ein Schiedsgutachten oder eine vorläufige Entsch. — vorliegt, kann daher niemals die Vollstreckungserklärung versagt werden, weil der Schiedsspruch keinen der Zwangsvollstreckung fähigen Inhalt habe. Demgemäß ist grundsätzlich bei Anträgen auf Erklärung der Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs der Streitwert identisch mit dem des Schiedsspruchs selbst, es sei denn, daß der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung sich auf einen ausscheidungsfähigen Teil beschränkt, oder daß der Antrag der Schiedspartei dahin aufzufassen ist, daß sie nur den zu ihren Gunsten vollstreckungsfähigen Teil des Schiedsspruchs für vollstreckbar erklärt haben will. In diesen Fällen ist der Streitwert des Vollstreckbarkeitsverfahrens nur nach dem Betrage des Anspruchs zu bemessen, wegen dessen der Antragsteller die Vollstreckung betreiben oder sonst die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruchs festgestellt haben will, da sein Interesse an dem Vollstreckungsbeschluß sich auf jenen Betrag beschränkt (vgl. u. a. Beschluß des Senats v. 22. März 1928: JW. 1929, 143[55] nebst dortigen Nachweisen und dortiger Besprechung). Ein solcher Fall liegt auch hier vor: Zwar hat die Antragstellerin ganz allgemein beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Da sie aber offensichtlich kein Interesse daran hat, die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs auch insoweit herbeizuführen, als dieser zu ihren Ungunsten ergangen ist, muß ihr Antrag sinngemäß dahin aufgefaßt werden, daß sie den Schiedsspruch nur insoweit für vollstreckbar erklärt haben wollte, als dieser die Widerklage abwies und ihr auf die Klage einen Anspruch in Höhe von 78 557,99 *RM* zusprach, wobei Zinsen außer Betracht zu bleiben haben (vgl. u. a. Beschluß des Senats a. a. O. nebst dortigem Nachweis).

(KG., 22. ZivSen., Beschl. v. 12. Juni 1936, 22 W 2622/36.)

*

32. §§ 6, 857 ZPO. Der Wert des Streitgegenstandes für einen Antrag nach § 857 Abs. 5 ZPO. bestimmt sich nach § 6 ZPO.

Durch Beschluß des AG. war angeordnet worden, daß die Veräußerung des für die Gläubigerin gepfändeten Geschäftsanteils von 50 000 *RM* im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgen sollte. Die Pfändung dieses Anteils war wegen einer Teilforderung von 30 000 *RM* erfolgt; der Wert des Geschäftsanteils ist mindestens 30 000 *RM*. Gegen den die Veräußerung im Wege der Versteigerung anordnenden Beschluß hatte die GmbH. Beschw. eingelegt. Das LG. hat den Wert des Beschwerdegegenstandes auf 3000 *RM* festgesetzt.

Hiergegen richtet sich die Beschw. der Prozeßbevollmächtigten der Gläubigerin, die Festsetzung des Streitwertes auf 30 000 *RM* verlangen.

Der Beschw. ist stattzugeben. Nach Ansicht des Senats ist auch dann ein Pfandrecht Gegenstand des Streits und daher die Anwendung des § 6 ZPO. geboten, wenn nicht das Bestehen des Pfandrechts an sich, sondern nur streitig ist, wie das Pfandrecht verwertet werden soll. Dem Umstand, daß das Interesse der Parteien an einer nach § 857 Abs. 5 ZPO. zu treffenden Anordnung den Betrag der Forderung bzw. den Wert des Pfandgegenstandes nicht erreichen mag, ist in § 34 Nr. 2 GKG. bereits dadurch Rechnung getragen, daß die Gebühr für einen Antrag nach § 857 auf nur 1/4 der vollen Gebühr festgesetzt worden ist.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 8 W 4784/36.)

*

33. § 91 ZPO. Aufwendungen der hinter einer Partei stehenden Versicherungsgesellschaft als Rechtsstreitkosten. Abgrenzung vom Kostenaufwand im eigenen Interesse der Gesellschaft. Erstattungsfähigkeit nur in gewissen Grenzen.

Die Beschw. wendet sich dagegen, daß die Vorinstanzen es abgelehnt haben, bei der Kostenausgleichung auf seiten des Bekl.

diejenigen Kosten als erstattungsfähig mit zu berücksichtigen, die nicht der Bekl. persönlich, sondern die hinter ihm stehende Versicherungsgesellschaft aufgewendet hat. Es handelt sich dabei um Kosten, die für die Erstattung von Gutachten über die Ehefrau des Kl. erwachsen sind, um die Kosten für den Aufenthalt der Ehefrau in einer Heilanstalt, um die Kosten eines Kriminalkommissars a. D. für die Beobachtung der Ehefrau des Kl. und um Portoauslagen der Versicherungsgesellschaft. Die Vorinstanzen halten diese Kosten einmal deshalb nicht für erstattungsfähig, weil der Bekl. den ordentlichen Beweisweg hätte einschlagen können und vor allem auch deshalb, weil es sich um Auslagen eines an dem Prozeßverfahren nicht beteiligten Dritten handle.

Dieser Begründung kann indes nicht beigetreten werden. Der Sen. hat bereits in seiner grundſ. Entsch. v. 13. April 1935: JW. 1935, 2069 auch die Kosten, die eine hinter der Partei stehende Versicherungsgesellschaft an Stelle der Partei für die Zwecke der Prozeßführung aufwendet, als der Partei selbst erwachsene und demgemäß für die Kostenerstattung zu berücksichtigende Rechtsstreitkosten anerkannt, sofern die Versicherungsgesellschaft, wie dies in der Regel vorgesehen ist, auf Grund ihrer allgemeinen Versicherungsbedingungen vertraglich gehalten und berechtigt ist, den Rechtsstreit für die Partei zu führen. Damit ist die Versicherungsgesellschaft Bevollmächtigte der Partei geworden und es kann keinen Unterschied machen, ob eine Partei Aufwendungen für den Rechtsstreit aus eigenen oder aus fremden Mitteln, erst recht nicht, ob sie dieselben persönlich oder durch ihren Bevollmächtigten macht. Die Rechtsstellung des erstattungspflichtigen Gegners kann dadurch nicht günstiger werden.

Andererseits sind gewisse Bedenken in der Richtung nicht zu verkennen, daß die Position der Gegenpartei insofern eine erhebliche Verschlechterung erfahren kann, als regelmäßig eine Versicherungsgesellschaft in der Lage ist, für die Zwecke der Durchführung des Rechtsstreits in erheblich höherem Maße Aufwendungen zu machen als die Partei selbst. Es kann deshalb nicht angehen, derartige Aufwendungen in jedem Falle und unbeschränkt, selbst wenn sie für die Zwecke der Durchführung ihres Prozesses erfolgt sind, der unterliegenden Partei zur Last zu legen. Aus diesem Grunde hat der Senat bereits in seiner erwähnten Entsch. die Einschränkung gemacht, daß die Erstattungsfähigkeit von durch die Versicherungsgesellschaft aufgewandten Beträgen nur insoweit anerkannt werden könne, als sie auch von der Partei selbst vernünftigerweise hätten aufgewendet werden dürfen. Diesem Erfordernis ist in jedem Falle besondere Beachtung zu schenken. Aus ihm ergibt sich derjenige Maßstab, mit dessen Hilfe ein allzugroßzügiger und überflüssiger, nur zufolge der erheblichen wirtschaftlichen Überlegenheit der Versicherungsgesellschaft gegenüber der Partei betriebener Kostenaufwand auf das rechte Maß zurückgeführt werden kann. Nur innerhalb dieses Rahmens aufgewandte Kosten können als zur zweckentsprechenden Rechtsverfügung notwendig anerkannt werden.

Überhaupt nicht zu diesen Kosten zu rechnen und völlig von jeder Erstattungsfähigkeit auszunehmen sind diejenigen Aufwendungen, mit deren Hilfe die Versicherungsgesellschaft allein oder doch in erster Reihe Klarheit darüber schaffen will, ob und in welchem Umfange sie ihrerseits dem Versicherten gegenüber verpflichtet ist, d. h. wenn es sich um ihre eigene Inanspruchnahme aus dem Versicherungsvertrage handelt. Die hierzu ergriffenen Maßnahmen können zwar mittelbar auch für den Rechtsstreit zwischen den Parteien und dem Dritten irgendwelche Bedeutung erlangen. Sie sind aber keine Maßnahmen zur Durchführung dieses Prozesses, die dafür entstandenen Kosten sind mithin keine Kosten des Rechtsstreits.

Darunter fällt hier die Position: Kosten der Professoren W. und B. in Höhe von 81,65 *RM*. Sie sind mithin nicht erstattungsfähig. Anders dagegen verhält es sich mit den Kosten für das Gutachten des Dr. B., für das Gutachten der Heilanstalt M., den Kosten für den Aufenthalt der klägerischen Ehefrau daselbst und den Portoauslagen der Versicherungsgesellschaft. Die genannten Gutachten haben in dem Prozeß eine wesentliche, den Prozeß fördernde Rolle gespielt. Demgemäß müssen auch die Kosten für den Aufenthalt der Ehefrau in der Heilanstalt mit berücksichtigt werden, allerdings keinesfalls in Höhe von 500 *RM*. Hier wird der UrkB. bei der Festsetzung über die Kosten für einen einwöchigen Aufenthalt in der Anstalt nicht hinausgehen dürfen. Es ist nicht das Geringste dafür dargetan, daß eine längere Beobachtungszeit notwendig gewesen wäre.

Damit erweisen sich schließlich auch die Portoauslagen der Versicherungsgesellschaft als erstattungsfähig. Ihre Berücksichtigung kann jedoch nur erfolgen, soweit sie sich auf diejenigen Maßnahmen beziehen, deren Zweckmäßigkeit für die Durchführung des Prozesses durch die Festsetzung im übrigen anerkannt wird.

Völlig abzusetzen waren dagegen die Kosten des Kriminalkommissars a. D. mit 842,12 *RM*. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern Ermittlungen in der von dem Kriminalkommissar aufgenommenen Richtung, erst recht nicht, inwiefern sie in einem derartigen Umfange gerade für die Zwecke des Prozesses notwendig gewesen sein sollten. Bei der Frage, inwieweit die Ehefrau durch Unfallfolgen irgendwie in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt ist, handelt es sich um eine ausschließlich medizinische und deshalb auch nur durch entsprechende Beobachtung und Gutachten der ärztlichen Sachverständigen zu klärende Frage. Ermittlungen und Beobachtungen durch einen Privatdetektiv hatten hier nichts zu suchen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. Okt. 1936, 20 W 5764/36.)

*

34. § 272b ZPO.; §§ 20 Ziff. 2, 24 GKG.; §§ 13 Ziff. 4, 17 RAGebO. Die verfahrensrechtliche Bedeutung und kostenrechtliche Auswirkung der Maßnahmen aus § 272b ZPO., insbes. die Entstehung der Anwaltsbeweisgebühr in den Fällen des § 272b ZPO. Weitere Verhandlungsgebühr.

Der Scheidungsanspruch der Kl. war u. a. auf die Behauptung gestützt, der Bekl. sei wegen Unterschlagung bei der Reichsbahn fristlos entlassen und habe ein Strafverfahren zu gewärtigen. Durch Verfügung des Vorsitzenden ist nach dem ersten Termin eine Auskunft der Deutschen Reichsbahn über diese Frage eingeholt worden. Die Parteien sind von dieser Anordnung nicht benachrichtigt worden. Von der dann erteilten Auskunft hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. Abschrift erhalten. Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist diese Auskunft zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht und ist vom Prozeßbevollmächtigten der Kl. — der Bekl. war durch einen solchen nicht vertreten — zur Auskunft verhandelt worden. Alsdann ist Urteil auf Scheidung gemäß dem Klageantrag ergangen, die sich auf die durch die Auskunft der Reichsbahn erwiesene Verfehlung des Bekl. gründet.

Der Prozeßbevollmächtigte der Kl. hat als ArmAnw. die Erstattung u. a. auch der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr aus der Reichskasse beantragt. Diese hat der UrkB. abgelehnt, da eine Beweisaufnahme nicht stattgefunden habe. LG. hat der Erinnerung mit der Begründung stattgegeben, daß in der im Verhandlungstermin beschlossenen und erfolgten Verwertung einer schon vorher erteilten Auskunft eine Beweisaufnahme zu erblicken sei. Gegen diesen Beschluß wendet sich die Beschw. der Reichskasse, da es an einer Tätigkeit des Anwalts fehle, die sich als Vertretung seiner Partei im Beweisaufnahmeverfahren darstelle.

Die Beschw. konnte, soweit sie die Beweisgebühr bekämpft, keinen Erfolg haben.

Ihre Zulässigkeit steht, obwohl es sich nur um einen Streitwert von 24 *RM* handelt, außer Zweifel, da nach der ständigen Rspr. des Senats und auch der Mehrzahl der anderen OLG. die NotVO. v. 14. Juni 1932 (Beschwerdesumme von mehr als 50 *RM*) auf Beschw. betr. die Armenanwaltskosten keine Anwendung findet (KG. v. 13. Juli 1932: JW. 1932, 3119[2] und seitdem ständig; vgl. ferner die Zusammenstellung bei Gelinsky-Meyer 1936 S. 132).

Sachlich ist die Festsetzung einer Beweisgebühr nicht zu beanstanden.

Der Senat hat sich schon in mehrfachen Entsch. mit der Frage befaßt, wann in den Fällen des § 272b ZPO. ein Beweisaufnahmeverfahren stattfindet. Zu dem häufigsten Fall des § 272b Ziff. 4 ZPO.: „Ladung von Zeugen zur

mündlichen Verhandlung" verneint der Senat seit seiner grunds. Entsch. 20 W 4132/34 v. 2. Juni 1934 (JW. 1934, 1981), daß in dieser Anordnung bereits eine Beweisanordnung zu erblicken sei. Denn es handelt sich dabei um eine rein vorbereitende Maßnahme zur Bereitstellung von Beweismitteln für den Fall, daß das Gericht eine Beweisaufnahme für notwendig halten und dementsprechend beschließen sollte. Die Beweisgebühr — sowohl des Gerichts wie des Anwalts — entsteht daher in diesen Fällen erst, wenn vom Prozeßgericht die Vernehmung der geladenen Zeugen angeordnet wird. Bei der zweiten Alternative des § 272 b Ziff. 4 ZPO.: „Erfordern einer schriftlichen Auskunft eines Zeugen nach Maßgabe des § 377 Abs. 3, 4 ZPO." bedeutet die Anordnung, daß solche Auskunft zu erfordern sei, eine Beweisanordnung und die Einholung der schriftlichen Auskunft des Zeugen die Durchführung der Beweisanordnung, da diese schriftliche Auskunft an die Stelle der mündlichen Zeugenaussage tritt und sich demnach als Zeugenbeweis darstellt. Hier findet also schon vor der Verhandlung eine Beweisaufnahme durch Zeugenbeweis statt. Die Mitteilung der diesbezüglichen Beweisanordnung an die Prozeßbevollmächtigten der Parteien steht somit gebührenrechtlich der Mitteilung eines Beweisbeschlusses gleich und begründet, sofern der Anwalt diese Anordnung an seine Partei weiterleitet, bereits die Anwaltsbeweisgebühr aus § 14 Ziff. 4 RAGebO. Da die Einholung der schriftlichen Auskunft die Durchführung der Beweisaufnahme darstellt, ist damit auch gem. § 24 GKG. die gerichtliche Beweisgebühr erwachsen (grunds. Entsch. des Sen., 20 Wa 32/36 vom 14. März 1936: JW. 1936, 1309).

Zur Frage der Einholung einer Auskunft gem. § 272 Ziff. 2 ZPO. (Erteilung einer amtlichen Auskunft durch Behörden oder Beamte) liegen zwei sich nicht deckende Entsch. des Senats vor. Die Entsch. v. 2. Febr. 1935, 20 Wa 27/35 geht dahin: Wird im Wege der vorbereitenden Anordnung eine schriftliche Auskunft eingeholt, so erwächst die gerichtliche Beweisgebühr weder durch das Einfordern noch durch den Eingang oder die Mitteilung der Auskunft an die Parteien, sondern erst durch die Verwertung der eingegangenen Urkunde zur Klärung tatsächlicher Streitpunkte in der mündlichen Verhandlung (oder für eine schriftliche Entsch.). Demgegenüber besagt die Entsch. 20 Wa 54/35 v. 9. März 1935 (JW. 1935, 1042): Eine Anordnung vor der mündlichen Verhandlung, welche die Einholung einer Auskunft oder eines Sachverständigengutachtens bestimmt, bedeutet bereits eine Beweisanordnung i. S. des § 20 Ziff. 2 GKG. Die dann folgende mündliche Verhandlung läßt daher in der Regel für die Prozeßbevollmächtigten nur die Verhandlungsgebühr, nicht die weitere Verhandlungsgebühr entstehen, da die Verwertung der Auskunft (des Gutachtens) in der mündlichen Verhandlung nur die Verwertung einer bereits vorher abgeschlossenen Beweisaufnahme darstellt.

Bei nochmaliger Prüfung vermag der Senat seine Auffassung, daß bei der Verwertung einer amtlichen Auskunft der Gesichtspunkt der Verwertung einer Urkunde, d. h. also der Urkundenbeweis, die entscheidende Rolle spiele, nicht aufrecht zu erhalten. Daß die Mitteilung der behördlichen Auskunft in der äußeren Form einer Urkunde geschieht, kann für das Wesen dieser Art von Verfahren, dem Gericht eine Erkenntnisquelle über streitige Tatsachen zu verschaffen, nicht ausschlaggebend sein. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß die amtliche Auskunft einer Behörde ein — in der ZPO. zwar erwähntes (§ 272 b ZPO. Ziff. 2, § 437 Abs. 2 ZPO.), wenn auch nicht ausdrücklich geregeltes selbständiges Beweismittel, gleichwertig neben den anderen Beweismitteln (Urkunden, Zeugen, Sachverständige, Augenschein, Parteivernehmung) bildet (Baumbach, 1 vor § 373 ZPO.). Ihre Einholung stellt also eine nur den allgemeinen Beweisaufnahmeregeln unterliegende Sonderart der Beweisaufnahme dar, die ihrem Wesen nach einen Zeugenbeweis ersetzen soll und damit einer Beweiserhebung durch Zeugenvernehmung am nächsten steht. Um so weniger berechtigt erscheint es, anders als bei der schriftlichen Auskunft eines Zeugen erst die Verwertung der urkundlich festgelegten Äußerung der Behörde in der mündlichen Verhandlung als Akt der Beweisaufnahme anzusehen und damit diese Art der Beweisaufnahme zu einem regelrechten Urkundenbeweis zu stempeln. Um einen solchen handelt es sich vielmehr bei dem behördlichen Zeugnis (§ 202 ZPO.), das wiederum mit einem Zeugenbeweis nichts zu tun hat.

Stellt aber die Einholung einer amtlichen Auskunft ein eigenes Beweisaufnahmeverfahren für sich dar, dann ist die Anordnung, daß eine Auskunft eingeholt werden solle, bereits die in § 20 Ziff. 2 GKG. genannte Beweisanordnung und ist das Erfordern der Auskunft bereits die Durchführung der angeordneten Beweisaufnahme. Ein derartiges Beweisaufnahmeverfahren ist, sofern es im Rahmen des ordnungsmäßigen Prozesses, d. h. nach mündlicher Verhandlung (oder bei Einverständnis der Parteien mit schriftlicher Entsch.) sich abspielt, mit dem Eingang der Auskunft bei Gericht beendet. Ob und wie dann die Verwertung dieser Auskunft im Prozeß stattfindet, ist gebührenrechtlich belanglos. Die gerichtliche Beweisgebühr (§ 20 Ziff. 2 GKG.) ist vielmehr schon mit der Verkündung der Beweisanordnung und die Anwaltsbeweisgebühr (§ 13 Ziff. 4 RAGebO.) mit ihrer Empfangnahme und Weiterleitung an die Partei, ohne Rücksicht auf weiteres Tätigwerden des Anwalts in diesem Verfahrensabschnitt, entstanden.

Der Unterschied des auf § 272 b Ziff. 2 ZPO. gegründeten Verfahrens über eine gleiche Anordnung besteht ausschließlich darin, daß die sonst vom Gericht erst auf Grund mündlicher Verhandlung zu treffende Beweisentschließung schon vom Vorsitzenden oder einem von ihm zu bestimmenden Mitglied des Prozeßgerichts vor der mündlichen Verhandlung vorbereitenderweise gefaßt werden kann. Damit wird also den bezeichneten Gerichtspersonen die Befugnis verliehen, in Durchbrechung des Verhandlungsprinzips ein in sich geschlossenes Beweisaufnahmeverfahren auch schon vor der mündlichen Verhandlung stattfinden zu lassen, d. h. eine Beweisanordnung nicht nur zu treffen, sondern auch bereits auszuführen.

Dieser Beurteilung widerspricht der Charakter der nach § 272 b ZPO. zulässigen Maßnahmen als solcher rein vorbereitender Art keineswegs. Denn sie teilen sich ihrerseits wiederum in solche, die nur der Vorbereitung einer künftigen Beweisaufnahme dienen (durch Bereitstellung von Beweismitteln, z. B. Ziff. 4: von Zeugen), und in solche, die über die bloße Bereitstellung irgendwelcher Beweismittel hinaus bereits die vollständige Beweisaufnahme für die mündliche Verhandlung zur Verfügung stellen. Auf diese letzteren Fälle zielt § 24 GKG. ab, wenn er, dem verfahrensrechtlichen Sondercharakter des § 272 b ZPO. Rechnung tragend, den § 20 Ziff. 2 GKG. dahin einschränkt, daß hier ausnahmsweise die Beweisgebühr nicht schon auf Grund der Beweisanordnung, sondern „nur" dann erhoben wird, wenn auf Grund der Anordnung vor der mündlichen Verhandlung eine Beweisaufnahme stattgefunden hat.

Die verschiedenen Tatbestände des § 272 b ZPO. sind daher für die Frage, welche der Anordnungen sich als regelrechte vorweggenommene Beweisanordnungen darstellen, deren Ausführung somit bereits vor einer mündlichen Verhandlung möglich und bezweckt ist, und welche von ihnen lediglich vorbereitende Maßnahmen für eine Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung darstellen, jeder für sich gesondert zu betrachten. Diese Betrachtung führt zu folgendem Ergebnis:

Ziff. 1 enthält begrifflich nur Auflagen an die Partei, um ihr Vorbringen zu ergänzen und Urkunden, Zeichnungen u. dgl., deren Verwertung in der mündlichen Verhandlung in Frage kommen könnte, bereitzustellen. Hier kann also von einer Beweisanordnung keine Rede sein.

Ziff. 2 enthält zwei in sich getrennte Tatbestände: einmal das Ersuchen an Behörden oder Beamte um Mitteilung von Urkunden, die bei dieser Behörde sich befinden. Darin liegt nur die Bereitstellung eines Beweismittels ebenso wie bei der Anordnung der Ladung eines Zeugen. Der zweite Tatbestand ist das Ersuchen um Erteilung einer amtlichen Auskunft. Die diesbezügliche Anordnung ist regelrechte Beweisanordnung, das Ersuchen selbst schon und die Erteilung der Auskunft die Ausführung der Beweisaufnahme.

Ziff. 3: Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien ist nur vorbereitende Maßnahme, die u. U. in der Ver-

handlung selbst zu einer Beweisanordnung durch förmliche Parteivernehmung (§ 445 ZPO.) führen kann.

Ziff. 4: Darin sind wiederum zwei getrennte Tatbestände enthalten. Die Anordnung von Zeugenladungen stellt nur die Bereitstellung von Beweismitteln dar. Die Einholung einer schriftlichen Auskunft eines Zeugen stellt dagegen bereits Beweisanordnung und deren Ausführung dar (vgl. oben).

Ziff. 5: „Einnahme des Augenscheins" bedeutet ebenso wie „Erfordern des Gutachtens eines Sachverständigen" bereits ein besonderes Beweisaufnahmeverfahren. „Ladung von Sachverständigen" dagegen ist, wie beim Zeugen, nur die Bereitstellung eines Beweismittels.

Zu besonderen Verfahren i. S. der Durchführung einer Beweisaufnahme kann es also nur in den Fällen der Ziff. 2, 4 und 5, soweit diese nicht nur die Bereitstellung von Beweismitteln betreffen, kommen. Damit erwächst dann die gerichtliche Beweisgebühr (§§ 20 Ziff. 2, 24 GKG.).

Die Anwaltsbeweisgebühr des § 13 Ziff. 4 RAGebO., die folglich auch nur in den genannten Fällen der Ziff. 2, 4 und 5 erwachsen kann, verlangt dagegen noch eine Vertretung der Partei durch den Anwalt in dem so begonnenen Beweisaufnahmeverfahren. Dazu genügt, ebenso wie bei dem regelrechten Beweisbeschluß, daß dem Anwalt die diesbezügliche Anordnung des Vorsitzenden oder beauftragten Richters mitgeteilt ist und er sie an seine Partei weiterleitet.

Dies wird die Regel sein. Denn § 272 b Abs. 4 ZPO. bestimmt, daß die Parteien von jeder Anordnung zu benachrichtigen sind. Das Unterbleiben der Benachrichtigung ist nur für den Fall vorgesehen, daß der Vorsitzende oder das beauftragte Mitglied des Gerichts die Mitteilung an die Partei für die Wahrnehmung ihrer Rechte nicht für wesentlich hält. Dazu ist folgendes zu sagen: Diese Ausnahmevorschrift bezieht sich nur auf weniger bedeutsame Maßnahmen, z. B. Beiziehung von Beiakten (Jonas, IV zu § 272 b). Dagegen wird die Kenntnis davon, daß das Gericht beabsichtigt, schon vor der mündlichen Verhandlung eine Beweisaufnahme zu veranstalten, ausnahmslos für die Rechte der Parteien bedeutsam sein, und zwar um so mehr, als sonst im regelrechten Prozeßverfahren beide Parteien zu der Frage einer etwa notwendig werdenden Beweisaufnahme Stellung nehmen können und auch im Falle einer dann ergehenden Beweisanordnung auf die Art der Durchführung einwirken, d. h. auch insofern die Rechte ihrer Partei in der Beweisaufnahme wahrnehmen können. Deshalb wird in aller Regel das Unterbleiben einer Benachrichtigung einer Beweisanordnung aus § 272 b Ziff. 2, 4 oder 5 ZPO. einen Verstoß gegen Abs. 4 Satz 1 und damit einen Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften bedeuten. Dieser Verstoß würde nicht nur die prozessualen Rechte der Partei selbst, sondern u. U. auch die gebührenrechtlichen Ansprüche der Anwälte beeinträchtigen, wenn in der Tat diese Beweisverfahren vollständig abgeschlossen in der mündlichen Verhandlung vorlägen, und dem Anwalt und der Partei jede Möglichkeit versagt wäre, in der Beweisaufnahme selbst noch mitzuwirken.

Das ist jedoch nicht der Fall. Die Bestimmung des § 272 b ZPO. stellt eine verfahrensrechtliche Anomalie dar, indem sie prozeßleitende Maßnahmen und selbst ganze Verfahrensteile, für die sonst nur im Rahmen eines geordneten, auf zuvoriger mündlicher Verhandlung der Parteien sich aufbauenden Verfahrens Raum ist, aus diesem Gesamtverfahren heraus und vorweg nimmt, damit aber zugleich die Gefahr schafft, daß wesentliche Verfahrensteile ohne jede Mitwirkung der Parteien sich abspielen können, diesen vielmehr abgeschlossen in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden, und daß somit zur Grundlage der Urteilsfällung Verfahrensteile benutzt werden müßten, für welche eine Mitwirkung der Parteien nicht ermöglicht worden ist. Der Zweck des § 272 b ZPO. würde indes vereitelt werden, wenn die Parteien durch Widerspruch gegen die Benutzung einer solchen Beweisaufnahme ihre Wiederholung im Prozeß selbst unter ihrer Mitwirkung herbeiführen könnten. Diese Folge wäre kaum zu umgehen, wenn dem § 272 b ZPO. eine solche Tragweite zukäme, daß es in der Tat abgeschlossene Verfahren schafft.

Allein so weit reicht die Wirkung dieser Ausnahmebestimmung nicht. Schon vom Standpunkte des Anwaltsgebührenrechts kann es nicht angehen, daß der Anwalt verpflichtet sein sollte, ein während seiner Tätigkeit als Prozeßbevollmächtigter eingeleitetes und durchgeführtes, ihm aber gleichwohl erst nach völligem Abschluß zur Kenntnis gelangendes Verfahren für die Vertretung seiner Partei als gegebene Tatsache hinzunehmen und für die weitere Wahrnehmung der Rechte seiner Partei mitzuvertreten, ohne daß diese Verantwortung gebührenrechtlich irgendwie abgegolten wird. Dieser Erwägung entspringt die Entsch. des Sen. v. 2. Febr. 1935, die den endgültigen Abschluß eines vorweggenommenen Beweisaufnahmeverfahrens erst in die mündliche Verhandlung selbst verlegt und erst in der Verwertung der eingegangenen Auskunft die Beweisaufnahme erblickt.

Aber auch verfahrensrechtlich würde damit eine Beseitigung des Verhandlungsgrundsatzes geschaffen sein, die schon mit der rein vorbereitenden Natur des § 272 b ZPO. nicht mehr in Einklang zu bringen wäre. Ihr ist vielmehr schon damit genügt, daß nunmehr das gesamte Verfahren sich in einer einzigen Verhandlung abspielen kann, indem da, wo es für diesen Zweck ausreicht, die Beweismittel bereitgestellt werden, da jedoch, wo es notwendig ist, die Beweisaufnahme selbst soweit bereitgestellt wird, daß sie im Bedarfsfalle unter Mitwirkung der Parteien zum Abschluß gebracht werden kann. Nur soweit, d. h. soweit es zur Beschleunigung unbedingt notwendig ist, hat § 272 b ZPO. deshalb den Verhandlungsgrundsatz durchbrochen. Aufgehoben hat es ihn dagegen nicht.

Daraus folgt aber, daß auch im Falle der Anordnung und Durchführung eines Beweisaufnahmeverfahrens auf Grund der Ziff. 2, 4, 5 den Parteien verfahrensrechtlich durchaus das Recht und die Gelegenheit gewahrt sind, in diesem Beweisaufnahmeverfahren selbst mitzuwirken. Diese Mitwirkung stellt sich äußerlich als Verwertung des vom Gericht beschafften Beweismaterials, der Auskunft, des Gutachtens, des Augenscheins dar, ohne daß diese Verwertung aber eine Stellungnahme zu einem abgeschlossenen vorl. Beweisverfahren bedeutet.

Für eine erneute gerichtliche Beweisanordnung — wie LG. annimmt — ist dabei kein Raum. Ergeht eine solche gleichwohl, so wäre sie verfahrensrechtlich bedeutungslos. Bedeutungslos ist schließlich auch, ob die Beweisaufnahme dann für die Entsch. des Gerichts verwertet wird.

Es kommt deshalb verfahrens- wie gebührenrechtlich nicht entscheidend darauf an, ob der Anwalt einer Partei Gelegenheit hatte, auf Grund Mitteilung der Anordnung schon vor der mündlichen Verhandlung im Beweisaufnahmeverfahren für seine Partei tätig zu werden. Denn dieses Verfahren findet erst in der mündlichen Verhandlung seinen Abschluß, so daß in der Verwertung einer Auskunft begrifflich diejenige Tätigkeit des Anwalts enthalten ist, die die Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren selbst darstellt und für den Anwalt die Beweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebO. erwachsen läßt.

Damit muß der Senat den Standpunkt seiner Entsch. vom 9. März 1935 dahin einschränken, daß die Beweisgebühr des Anwalts auch bei Verwertung der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung erwächst. Im Ergebnis ist damit also der Standpunkt der Entsch. des Sen. v. 2. Febr. 1935 zu bestätigen.

II. Für die Frage der weiteren Verhandlungsgebühr bewendet es dagegen bei der schon in der Entsch. v. 9. März 1935 niedergelegten Auffassung, daß eine solche in den genannten Fällen nicht in Frage kommt. § 17 RAGebO. sieht eine Erhöhung einer durch vorherige Verhandlung bereits erwachsenen Verhandlungsgebühr vor, insoweit sich in dem Falle des § 13 Ziff. 4 die Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt. Es müssen also die Voraussetzungen für die Entstehung der Beweisgebühr vorliegen, d. h. sowohl die Beweisanordnung wie die Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren gegeben sein, nachdem vorher bereits vom Anwalt verhandelt worden ist. Da aber in den Fällen des § 272 b ZPO. die Beweisanordnung vor stattgehabter mündlicher Verhandlung ergeht, die subjektive Voraussetzung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren für sich allein aber den Tatbestand des § 13 Ziff. 4 nicht erfüllt, ist für eine weitere Verhandlungsgebühr in diesen Fällen kein Raum. Es findet vielmehr nur eine

einzige Verhandlung statt, durch welche nur die Verhandlungsgebühr aus § 13 Ziff. 2 RAGebO. erwachsen kann (so auch OLG. Stuttgart v. 8. April 1932: JW. 1933, 1078).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1936, 20 W 5482/36.)

*

35. § 328 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO.; § 3 EGZPO. Auf die in dieser Vorschr. genannte Zustellung finden die Vorschr. der ZPO. keine Anwendung. Erforderlich ist aber, daß der Zweck einer beurkundeten Übergabe erreicht ist. †)

Der Bekl. macht geltend, daß das Scheidungsurteil des Court of Common Pleas of Montgomery County, Ohio, vom 29. Nov. 1929 anzuerkennen sei. Entgegen den Ausführungen des LG. kommt der Senat aber zu dem Ergebnis, daß diesem Urteil die Anerkennung zu versagen ist, weil die Voraussetzungen des § 328 Ziff. 2 ZPO. zu verneinen sind; denn die Kl. ist Deutsche und hat sich auf die amerikanische Scheidungsklage ihres Ehemanes, der damals im Staate Ohio wohnte, nicht eingelassen. Sie hat zwar beabsichtigt, auf die Klage zu erwidern. Ihre Einlassung kam jedoch zu spät. Voraussetzung für die Anerkennung ist aber u. a., daß die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung der Kl., die nicht im Staate des Prozeßgerichts wohnte, „durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt ist". Der Gerichtshof von Montgomery County, Ohio, hat die Klageschrift, in die ausdrücklich der ausländische Wohnsitz der Kl. in den Text aufgenommen war, dem deutschen Konsul entsprechend den für Ohio geltenden Zustellungsvorschriften übersandt. Der Konsul hat die Klageschrift mit einem Begleitschreiben vom 22. Okt. 1929 an die Kl. durch einfachen Brief weitergeleitet. Außerdem ist von dem Gerichtshof von Montgomery County, Ohio, in einer dort erscheinenden amerikanischen Zeitung die Einreichung der Klage veröffentlicht und die Kl. zur Beantwortung innerhalb von sechs Wochen aufgefordert worden. Auch diese amerikanische Zeitungsnotiz ist der Kl. mitübersandt worden. Diese Art der Mitteilung ist aber keine Zustellung i. S. der oben genannten Vorschrift. Wie eine solche gem. § 328 Ziff. 2 ZPO. zu erfolgen hat, ist allerdings nirgends gesagt. Die Zustellungsvorschriften der ZPO. finden hier keine Anwendung, da gem. § 3 i. Verb. m. § 1 EGZPO. die Vorschr. der ZPO. sich nur auf Rechtsstreitigkeiten, die vor den Zivilgerichten des Deutschen Reichs geführt werden, bezieht. Hier handelt es sich aber um einen Rechtsstreit vor einem ausländischen Gericht (ebenso ObBayLG.: SeuffArch. 41, 466). Auch die im 13. Titel des GVG. enthaltenen Rechtshilfevorschriften gelten nur für das Inland. Besondere Vorschr., wie sich die deutschen Konsuln in solchen Fällen zu verhalten haben, bestehen nicht. § 19 Ges. betr. die Organisation der Bundeskonsulate sowie Amtsrechte und -pflichten der Bundeskonsule v. 11. Aug. 1867 i. d. Fass. v. 10. Juli 1879 trifft hier nicht zu, da er nur den umgekehrten Fall, nämlich die Zustellung von Ersuchen deutscher Behörden durch den deutschen Konsul behandelt (vgl. auch die Allg. Dienstinstruktion v. 6. Juni 1871 nebst Nachtrag v. 22. Febr. 1873, abgedr. bei Zorn, Konsulargesetzgebung, S. 16 ff.; denselben im Handbuch des Völkerrechts, Bd. II, Abt. III: Deutsches Gesandtschafts- und Konsularrecht 1920, und von König, Handbuch des deutschen Konsularwesens). Ebensowenig enthält hierüber etwas der zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten von Nordamerika am 8. Dez. 1923 abgeschlossene Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrag (RGBl. II, 795). Mangels besonderer Vorschr. wird also von Fall zu Fall zu entscheiden sein, ob die vorgenommene „Zustellung" ausreichend ist, wobei der Zweck des Gesetzes, dem Bekl. ausreichende Möglichkeit zu geben, sich auf die im Ausland angestrengte Klage einzulassen und zu verteidigen, besonders zu berücksichtigen sein wird. Dazu wird allerdings nicht erforderlich sein, daß die Zustellung den Vorschriften der ZPO. entspricht. Erforderlich ist aber, daß der Zweck einer beurkundeten Übergabe erreicht ist, wie Jonas (Anm. V 3b zu § 382 ZPO.) hervorhebt. Zu demselben Ergebnis kommen auch die Entsch., die sich mit dieser Frage beschäftigen (vgl. RG.: SächsArch. 1895, 696; JW. 1899, 88[3]; OLG. Naumburg: NaumbKZ. 1898, 562; ObBayLG. a. a. O.; OLG. Danzig: JW. 1926, 1999). Von einer beurkundeten Übergabe kann hier aber deshalb nicht gesprochen werden, weil die Übersendung der Klageschrift lediglich durch einfachen Brief erfolgt ist.

Ist aber bereits auf Grund von § 328 Ziff. 2 ZPO. die Anerkennung des amerikanischen Scheidungsurteils ausgeschlossen, so bedurfte es nicht mehr der Prüfung, ob die weiteren Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben sind, insbes. auch nicht der Klärung der Frage, ob die Gegenseitigkeit mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika verbürgt ist (Ziff. 5), wofür jetzt allerdings entgegen RGZ. 70, 434 = JW. 1909, 279[16] die Ausführungen von Feller: JW. 1931, 112 und die dort und vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (ZAuslRIntPrR. 1931, 905 ff.) gesammelten amerikanischen Gerichtsentscheidungen zu sprechen scheinen.

(KG., Urt. v. 6. April 1936, 13 U 5897/35.)

Bemerkung: Vgl. auch RG., Beschl. v. 15. Juni 1936: JW. 1936, 2456[6].

*

36. §§ 619, 445 ff. ZPO.; § 13 Ziff. 4 RAGebO. Hört das Gericht im Eheprozeß eine Partei an, um aus dem persönlichen Eindruck den Schluß ziehen zu können, ob es eine unbestrittene oder zugegebene Darstellung für wahr halten kann oder nicht, so handelt es sich um eine Parteivernehmung, die die Beweisgebühr des Anwalts entstehen läßt. Ob das Gericht dabei nach § 619 oder nach §§ 445 ff. ZPO. hat verfahren wollen, ist belanglos.

Der in der Sache entscheidende Senat hat, wie sich aus Tatbestand und Entscheidungsgründen seines auch die Kl. für an der Scheidung der Ehe schuldig erklärenden Urt. ergibt, die im Verhandlungstermin erschienene Kl. über ihr bereits im 1. Rechtszug erklärtes Anerkenntnis einer eigenen Eheverfehlung sich äußern lassen. In den Entscheidungsgründen heißt es, daß die Kl. „bei ihrer Vernehmung im 1. und 2. Rechtszug" ihr Verhalten zugegeben habe, und daß sie „bei ihrer Vernehmung in der mündlichen Verhandlung" einen günstigen und glaubwürdigen Eindruck gemacht habe. Hiernach hat es sich bei der Maßnahme des erkennenden Gerichts nicht um eine Anordnung nach § 141 ZPO. gehandelt, denn es handelte sich nicht lediglich um die Aufklärung des Sachverhalts, insbesondere die Erläuterung und Ergänzung von Parteibehauptungen, sondern um die Feststellung einer trotz dem Anerkenntnis der Kl. gem. § 617 ZPO. beweisbedürftigen Tatsache. Das erkennende Gericht hat die Kl. angehört, um aus dem persönlichen Eindruck den Schluß ziehen zu können, ob es die unbestrittene und zugegebene Darstellung des Bekl. für wahr halten konnte oder nicht. Es handelte sich somit um eine Vernehmung der Partei über eine vom Gegner behauptete und von ihm zu beweisende Tatsache. Ob das erkennende Gericht dabei auch § 619 oder nach §§ 445 ff. ZPO. hat verfahren wollen, ist mangels jeder darauf bezüglichen Niederschrift im Sitzungsprotokoll nicht mit Sicherheit festzustellen. Im Zweifel ist bei der für den Prozeßausgang entscheidenden Bedeutung der Maßregel anzunehmen, daß es sich um eine Beweisaufnahme i. S. der §§ 445 ff. ZPO. gehandelt hat, so daß für den Erinnerungsführer der Anspruch auf Zahlung der Beweis- und Weiterverhandlungsgebühr entstanden ist. Aber auch bei einer Unterstellung der Maßnahme unter § 619 ZPO. sind diese Gebühren nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. z. B. die Beschlüsse v. 9. März 1934, 1 W 67/34: JW. 1934, 1057[3] und v. 8. Febr. 1935, 1 W 39/35: JW. 1935, 1047[25]) erfallen. Der Senat sieht um so weniger einen Anlaß, von seiner insofern mit der Mehrzahl der OLG. in Widerspruch stehenden Rspr. abzugehen, als die Grenze zwischen den beiden Vernehmungsarten im Eheprozeß überaus flüssig ist und in Fällen, wo es an einer klaren Feststellung in der Verhandlungsniederschrift oder im Tatbestand fehlt, überhaupt nicht gezogen werden kann. Bei beiden Vernehmungsarten entwickelt der Anwalt dieselbe Tätigkeit. Es erscheint ungerechtfertigt, die Entscheidung darüber, ob diese Tätigkeit entlohnt wird

oder nicht, von einer nachträglichen vielfach der sicheren Grundlage entbehrenden Unterordnung der gerichtlichen Maßnahme unter die eine oder die andere Gesetzesbestimmung abhängig zu machen.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Okt. 1936, 1 W 305/36.)

*

37. §§ 765, 176, 178 ZPO. Die nach § 765 ZPO. erforderliche Zustellung der Urkunden, durch die bewiesen werden soll, daß der Schuldner wegen der Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers befriedigt oder im Annahmeverzug ist, muß an den Prozeßbevollmächtigten erster Instanz erfolgen. Ist dies nicht geschehen, so ist die Vollstreckungsmaßregel unwirksam und eine Heilung nach § 295 ZPO. nicht möglich.

Der Gläubiger hat gegen die Schuldnerin einen rechtskräftigen Anspruch auf Zahlung von 1050 *RM*, jedoch ist die Verurteilung der Schuldnerin nur Zug um Zug gegen Rechenschaftsablegung über bestimmte Forderungen erfolgt. Nachdem der Gläubiger das rechtskräftig gewordene Ull. sowie eine Aufstellung über die Forderungen dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz der Schuldnerin hatte zustellen lassen, erwirkte er gegen die Schuldnerin einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den Geschäftsanteile, die der Schuldnerin gehören, gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurden. Gegen diesen Beschluß legte die Schuldnerin Erinnerung ein, die sie damit begründete, daß in der ihr zugestellten Aufstellung eine Rechnungslegung nicht erblickt werden könne. Das AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Schuldnerin hat das LG. den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß mit der Begründung aufgehoben, daß in der der Schuldnerin zugestellten Aufstellung eine Rechenschaftsablegung nicht erblickt werden könne.

Die gegen diesen Beschluß gerichtete weitere Beschwerde des Gläubigers ist nicht begründet. Sie muß schon deswegen zurückgewiesen werden, weil es an einer ordnungsmäßigen Zustellung der Urkunden fehlt, in denen nach Ansicht des Gläubigers eine Rechnungslegung enthalten ist. Nach § 176 ZPO. müssen Zustellungen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Nach § 178 Satz 2 ZPO. ist das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht als zur ersten Instanz gehörig anzusehen. Die Zustellung hätte daher an den Prozeßbevollmächtigten erster Instanz erfolgen müssen. Der Ausführung des Gläubigers, daß die Zustellung der im § 765 ZPO. bezeichneten Urkunden noch nicht zur Vollstreckungsinstanz gehöre, sondern gewissermaßen einen Teil oder einen Anhang der Urteilszustellung darstelle, kann nicht zugestimmt werden. Wenn auch nach § 765 die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts von der vorherigen Zustellung der Urkunden abhängig gemacht ist, so wird doch die Zustellung der Urkunden als unmittelbar zur Vollstreckung gehörig angesehen werden müssen. Es ist denn auch im § 52 Nr. 6 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher bestimmt, daß die Zustellung dieser Urkunden an den Prozeßbevollmächtigten erster Instanz erfolgen müsse.

Daß dieser Mangel der Zustellung von der Schuldnerin nicht gerügt worden ist, berührt die Unwirksamkeit des Vollstreckungsaktes nicht. Es mag dahingestellt bleiben, ob mangels Vorliegens einer mündlichen Verhandlung eine entsprechende Anwendung des § 295 ZPO. überhaupt zulässig ist; jedenfalls erscheint eine Heilung des Mangels schon deswegen als ausgeschlossen, weil die Pfändung auch Dritten gegenüber Wirkung hat (vgl. Jonas, ZPO., Anm. I zu 750). Auch ein ausdrücklicher Verzicht auf ordnungsmäßige Zustellung — der übrigens hier nicht anzunehmen ist — würde keine heilende Wirkung haben.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 8 W 5084/36.)

*

38. § 857 ZPO. Bei der Pfändung eines Vermögensrechts ohne Drittschuldner — z. B. des Rechts aus der Auflassung — bildet die Aufnahme des Gebots an den Schuldner, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, ein wesentliches Erfordernis für die Wirksamkeit der Pfändung.

Aus der Auflassung entsteht für den als Erwerber Auftretenden das Recht, seine Eintragung als Eigentümer durch einen dahingehenden Antrag herbeizuführen und dadurch das Eigentum zu erlangen. Die Pfändbarkeit einer solchen Rechtsanwartschaft gemäß § 857 ZPO. ist in der höchstrichterlichen Rspr. anerkannt (JFG. 2, 297; 3, 449; 4, 339; OLG. Dresden: SeuffArch. 61, 422; BayObLG.: JFG. 9, 233). Die Pfändung wird nach § 857 Abs. 2 ZPO. wirksam mit der Zustellung an den Schuldner, d. i. an den Auflassungsempfänger, hier also die Ehefrau F. Eine Zustellung an den Veräußerer ist nicht notwendig, da dieser nicht Drittschuldner bezüglich des gepfändeten Rechts ist, seine Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung vielmehr durch Auflassung erfüllt hat, Gegenstand der Pfändung auch nicht ein angeblicher Eigentumsverschaffungsanspruch, sondern, wie erwähnt, das aus der Auflassung für die BeschwF. entstandene Recht auf Herbeiführung der Eigentumseintragung ist.

Der Annahme des LG., daß Gegenstand der Pfändung das aus der Auflassung für die BeschwF. entstandene Recht auf Herbeiführung ihrer Eintragung als Eigentümerin und nicht etwa der öffentlich-rechtliche und als solcher nicht pfändbare Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch ist, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden; sie beruht auf einer den § 133 BGB. nicht verletzenden Auslegung des Pfändungsbeschlusses (über die Auslegungsfähigkeit von Pfändungsbeschlüssen vgl. RGZ. 108, 319; 112, 351 = JW. 1926, 1164 und RGZ. 139, 100 = JW. 1933, 1324[26] m. Anm.).

Der Pfändungsbeschluß leidet dagegen an einem anderen wesentlichen Mangel, der seine Unwirksamkeit zur Folge hat. Nach § 857 ZPO. finden auf die Pfändung der von dieser Vorschrift betroffenen Vermögensrechte die Bestimmungen über die Pfändung von Forderungen entsprechende Anwendung. § 829 ZPO. schreibt vor, daß der Pfändungsbeschluß außer dem Zahlungsverbot an den Drittschuldner das Gebot an den Schuldner zu enthalten hat, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten. § 857 Abs. 2 bestimmt, daß bei Nichtvorhandensein eines Drittschuldners die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen ist, in welchem dem Schuldner „das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt" ist. Wie bereits oben erwähnt worden ist, enthält der hier vorliegende Pfändungsbeschluß bezüglich des Anspruchs auf Eintragung als Eigentümer kein solches Gebot. Nun ist zwar in Rspr. und Schrifttum allgemein anerkannt, daß für die Pfändung einer Forderung gemäß § 829 ZPO. die Aufnahme dieses Gebots in den Pfändungsbeschluß im Gegensatz zu dem an den Drittschuldner zu richtenden Zahlungsverbot für die Wirksamkeit der Pfändung nicht wesentlich ist (RG.: Gruch. 57, 1087; 72, 225; RGZ. 112, 351; Jonas, ZPO. § 829 zu II 4). Für die Fälle des § 857 ZPO. wird deshalb beim Vorhandensein eines Drittschuldners das gleiche anzunehmen sein. Etwas anderes muß aber für den Fall des Fehlens eines Drittschuldners gelten. Für das Anwendungsgebiet des § 829 ZPO. wird die Wesentlichkeit der Aufnahme des Zahlungsverbots an den Drittschuldner in den Pfändungsbeschluß für dessen Wirksamkeit daraus hergeleitet, daß gerade die Zustellung dieses Verbots an den Drittschuldner nach § 829 Abs. 4 für die Wirkung der Pfändung maßgebend ist. Bei Vermögensrechten ohne Drittschuldner hat aber die Zustellung gerade des an den Schuldner gerichteten Verfügungsverbots für die Wirkung der Pfändung die maßgebliche Bedeutung; diese Zustellung hat also für die Pfändung von Vermögensrechten beim Fehlen eines Drittschuldners die gleiche Bedeutung wie bei Forderungspfändungen die Zustellung des Zahlungsverbots an den Drittschuldner. Hätte der Gesetzgeber im Falle des § 857 Abs. 2

ZPO. das Verfügungsverbot für nicht wesentlich gehalten, dann hätte es nahegelegen, im Gesetzestext von einer Zustellung des Pfändungsausspruchs schlechthin zu sprechen. Daraus, daß in § 857 Abs. 2 für den Eintritt der Wirkung der Pfändung aber ausdrücklich die Zustellung des „Gebots an den Schuldner, sich jeder Verfügung über das gepfändete Recht zu enthalten", für maßgebend erklärt wird, muß entnommen werden, daß es für die Wirksamkeit der Pfändung gerade auf dieses Gebot ankommen soll. Dieser Standpunkt liegt anscheinend auch bereits der Entsch. des Sen.: KGJ. 42, 236 zugrunde. In den Erläuterungsbüchern wird die Frage nirgend erörtert; abweichende höchstrichterliche Entsch. sind nicht ermittelt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Sept. 1936, 1 Wx 366/36.) [Sch.]

*

39. § 888 ZPO.; § 259 BGB. Der zur Rechnungslegung Verpflichtete kann nicht gezwungen werden, die Belege dem Anwalt des Berechtigten zwecks Nachprüfung zu treuen Händen zu überlassen.

Die Kl. betreiben gegen den zur Rechnungslegung verurteilten Bekl. gem. § 888 ZPO. die Zwangsvollstreckung. Der Bekl. hat die zur Rechnungslegung gehörigen Belege auf der Geschäftsstelle des Prozeßgerichts niedergelegt und den Kl. anheimgestellt, sie dort einzusehen. Die Kl. erheben den Anspruch, daß die Belege ihrem Anwalt zwecks Nachprüfung zu treuen Händen ausgehändigt werden, da ihm bei dem Umfange der Belege die Nachprüfung an anderer Stelle nicht zugemutet werden könne. Das LG. hat die von ihnen beantragte Zwangsstrafe abgelehnt. Die sofortige Beschwerde der Kl. ist zurückgewiesen worden:

Dem LG. ist dahin beizutreten, daß der zur Rechnungslegung verurteilte Bekl. nicht verpflichtet ist, die Belege dem Anwalt des Berechtigten zu treuen Händen zu überlassen. Ein solcher Anspruch würde über den Rahmen des § 259 BGB., der nur von der „Vorlegung" der Belege spricht, hinausgehen. Wenn auch der Begriff „vorlegen" nicht vollständig eindeutig sein mag, so ergibt sich doch aus allgemeinen Grundsätzen und der sinngemäß anzuwendenden Bestimmung des § 811 Abs. 1 Satz 1 BGB., daß die Vorlegung in aller Regel in den Geschäftsräumen des Verpflichteten zu erfolgen hat (RG. v. 26. Jan. 1926, VI 459/25, LZ. 1926, 628). Richtig ist allerdings, daß die besonderen Umstände des Einzelfalles nach Treu und Glauben eine Abweichung hiervon erfordern können, etwa wenn der Verpflichtete einen für eine ungestörte und gründliche Nachprüfung geeigneten Raum nicht zur Verfügung stellen kann, oder wenn infolge feindseliger Einstellung der Beteiligten dem Berechtigten die Einsichtnahme dort nicht zuzumuten ist. Indessen kann auch in solchen Fällen der Berechtigte höchstens verlangen, daß ihm die Belege an einem neutralen Ort — etwa in der Geschäftsstelle der Industrie- und Handelskammer oder eines gemeinsamen Fachverbandes — zugänglich gemacht werden, da dem Verpflichteten jedenfalls nicht zugemutet werden kann, die Belege aus seiner Verfügung und Kontrolle herauszugeben. Die Unbequemlichkeit, die eine solche Nachprüfung an anderer Stelle für den Berechtigten haben mag, kann gegenüber dem Rechtsschutzinteresse des Verpflichteten nicht ins Gewicht fallen. Ob einer Partei oder dem Anwalt des Gegners die Belege zu treuen Händen überlassen werden können, ist eine Frage des persönlichen Vertrauens, ein Zwang kann hierauf nicht ausgeübt werden.

(KG., Beschl. v. 27. Okt. 1936, 8 W 5605/36.)

*

40. § 1 Abs. 2 ZustVO. v. 23. März 1936 (RGBl. I, 251). Die in § 1 Abs. 2 ZustVO. v. 23. März 1936 getroffene Zuständigkeitsregelung bezieht sich nur auf weitere, nicht auf erste Beschw. gegen Entsch. der LG. in Kostensachen.

Nach § 1 Abs. 1 ZustVO. v. 23. März 1936 entscheidet über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. gegen die Entsch. eines LG. in allen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit an Stelle des sonst zuständigen OLG. das KG. oder das OLG. München, sofern die angefochtene Entsch. von einem LG. erlassen ist, das zu einem der dort genannten Oberlandesgerichtsbezirke gehört. Nach § 1 Abs. 2 a. a. O. gilt das gleiche in allen Kostensachen, die der RKostO. unterliegen und nicht schon vom Abs. 1 umfaßt werden. Schon aus den Worten „Das gleiche gilt" muß entnommen werden, daß durch § 1 Abs. 2 nur eine Regelung für die Zuständigkeit zur Entsch. über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. in Kostensachen getroffen werden sollte. Soweit § 1 Abs. 2 von Kostensachen spricht, die nicht schon von § 1 Abs. 1 umfaßt werden, bezieht sich diese Bestimmung also nicht etwa auf die Zuständigkeit auch für das Rechtsmittel der ersten Beschw. Durch § 1 Abs. 2 sollte vielmehr, da § 1 Abs. 1 nur von Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, die Entsch. auch über diejenigen weiteren Beschw. in Kostensachen, die nicht Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind, den im § 1 Abs. 1 bezeichneten beiden OLG. zugewiesen werden. Hierzu gehören die zum Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren gehörigen Kostensachen, die in das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit fallen, aber dennoch der RKostO. unterliegen. Auch der Sinn der Vorschrift des § 13 RKostO. spricht gegen die Auffassung, daß die Zuständigkeit des KG. und des OLG. München auch auf die Entsch. über die erste Beschw. gegen die Entsch. der dort bezeichneten LG. ausgedehnt werden sollte. Die RKostO. betrachtet die Kostenfrage im Vergleich zur Hauptsache als eine Angelegenheit von minderer Bedeutung, bei der im Interesse einer einheitlichen Auslegung der RKostO. nur ausnahmsweise die weitere Beschw. zugelassen worden ist (vgl. Jonas-Melsheimer, § 13 RKostO., Anm. V). Gerade mit Rücksicht darauf, daß auch die weitere Beschw. in Kostensachen eine Rechtsbeschwerde ist und deshalb straffe Konzentration fordert, ist die Bestimmung des § 1 Abs. 2 der genannten Verordnung über die Zuständigkeit gegeben worden (vgl. Hesse, DFGG. 1936, S. 63). Die erste, auch auf das Gebiet der Tatsachennachprüfung sich erstreckende Beschw. ist hiernach nicht als so bedeutungsvoll angesehen worden, als daß auch ihre Entsch. einem besonderen OLG. hätte vorbehalten werden müssen. Im übrigen ergeben auch die Sätze in den §§ 3 und 4 VO. v. 23. März 1936: „das nach § 1 für die weitere Beschw. zuständige OLG.", daß § 1 in seinem ganzen Umfang, also auch in Abs. 2, nur die Zuständigkeit für die weitere Beschw. betrifft. Die Zuständigkeit des für die weitere Beschw. nach § 1 zuständigen OLG. ist in § 3 für die erste Beschw. gegen eine Verfügung des LG. nur für einige Ausnahmefälle besonders bestimmt worden. Eine entsprechende Regelung ist im Gegensatz zu § 27 PrGKG. für die erste Beschw. in Kostensachen nicht getroffen worden.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 18. Sept. 1936, 1 a Wx 1520/36.)

Reichskostenordnung

41. §§ 2, 10, 15, 123 Abs. 3, 139 Abs. 1 Nr. 1 KostO.

1. Gebührenfreiheit i. S. der KostO. ist auch in anderen als den in §§ 10, 11 Abs. 2 KostO. geregelten Fällen nicht gleichbedeutend mit Auslagenfreiheit.

2. Für die baren Auslagen eines Rechtsmittels haftet nach § 2 Nr. 1 KostO. der Beschwerdeführer. Das gilt auch im Fall des § 123 Abs. 3 KostO., so daß die baren Auslagen nicht dem Mündelvermögen zur Last fallen.

3. Für Ausfertigungen und Abschriften gerichtlicher Beschwerdeentscheidungen, die den Beteiligten übersandt oder zu den Gerichtsakten gefertigt werden, können keine Schreibgebühren aus § 138 Abs. 1 KostO., für die Zusendung auch keine Postgebühren nach § 139 Abs. 1 Nr. 1 KostO. erhoben werden, wenn nicht etwa Ausfertigungen oder Abschriften auf besonderen Antrag erteilt werden.

In einer Pflegschaftssache ist über die Kosten der weiteren Beschw. dahin entschieden worden, daß die Gebühren gem. § 123

Abs. 3 KostO. außer Ansatz bleiben. Die Geschäftsstelle hat daraufhin Schreibgebühren für zwei Ausfertigungen des in der Sache ergangenen Beschlusses und Porto für die Übersendung des Beschlusses und der Kostenrechnung in Ansatz gebracht. Der Erinnerung gegen diesen Kostenansatz ist stattgegeben worden.

Es bestehen zwar keine Bedenken, wenn der UrkB. die Erhebung von Auslagen für zulässig erachtet hat. § 1 KostO. ergibt, daß der Gesetzgeber zwischen Gebühren und Auslagen unterscheidet und beide unter den Begriff „Kosten" zusammenfaßt. Wenn also in einer Entsch. Gebührenfreiheit gewährt wird, so hat es bei der Erhebung der Auslagen zu verbleiben, wenn nicht etwa besondere Vorschr., wie § 15 KostO., für bestimmte Fälle vorschreiben, daß auch ohne richterliche Anweisung Auslagen nicht zu erheben sind. Der Grundsatz, daß Gebührenfreiheit im übrigen nicht von der Verpflichtung zur Entrichtung barer Auslagen befreit, findet sich auch ausdrücklich in § 11 Abs. 2 KostO. Diese Bestimmung bezieht sich freilich nach ihrer Überschrift und ihrem Zusammenhang nur auf die in § 10 KostO. geregelten Fälle der persönlichen und sachlichen Gebührenfreiheit. Da aber der Grundsatz, daß Gebührenfreiheit nicht auch Auslagenfreiheit umfaßt, schon aus § 1 KostO. allgemein folgt, so hat § 11 Abs. 2 KostO. nur die Bedeutung einer besonderen Klarstellung, nicht aber einer auf die Fälle des § 10 KostO. beschränkten Sonderregelung (Korintenberg-Wenz, KostO. § 11 Anm. 2; Bree, KostO. § 11 Anm. II).

Dem UrkB. ist ferner darin zu folgen, daß der BeschwF. für die etwa zu erhebenden baren Auslagen haftet. Seine Haftung gründet sich auf § 2 Nr. 1 KostO. Dem Antragsteller i. S. dieser Vorschr. steht der BeschwF. gleich (Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler, § 123 KostO. Anm. VI; Korintenberg-Wenz, § 2 KostO. Anm. 7). Der Senat hat in früheren Entsch. zu § 93 PrGKG. ausgesprochen, daß die baren Auslagen eines in Vormundschafts- oder Familienrechtssachen im Interesse des Mündels eingelegten Rechtsmittels nach § 1 PrGKG. grundsätzlich dem Mündelvermögen zur Last fallen (KGJ. 42, 35; 46, 288; 48, 272; Bürobl. 1915, 27). Für das Recht der KostO. kann der Senat an diesem Standpunkt nicht festhalten (a. A.: Korintenberg-Wenz, KostO. § 2 Anm. 7; § 123 Anm. 7). Wenn jemand im Interesse des Mündels Beschw. erhebt, so handelt er im eigenen Namen und nicht als Vertreter des Kindes. Seine Beschw. ist auch nicht etwa nur eine Anregung an das BeschwG., die nunmehr ein Amtsverfahren nach sich zieht, sondern Vorbedingung der Entsch. des BeschwG. Bei Formungültigkeit oder Rücknahme der Beschw. ist das BeschwG. zu einer sachlichen Entsch. nicht befugt. Deshalb kann § 2 Nr. 2 KostO. als Grundlage einer Belastung des Mündelvermögens mit den Auslagen eines derartigen Rechtsmittels nicht herangezogen werden. Es muß bei der Kostenhaftung des BeschwF. als Antragstellers nach § 2 Nr. 1 KostO. sein Bewenden haben. Der Klarheit wegen sei betont, daß diese Rechtsgrundsätze nicht für die Kosten erster Instanz, sondern nur für die Rechtsmittelkosten gelten.

Ist also insoweit gegen die Inanspruchnahme des Erinnerungsführers nichts einzuwenden so fehlt doch die gesetzliche Grundlage für die Einforderung der hier berechneten Auslagen. Nach § 138 Abs. 1 KostO. sind Schreibgebühren zu erheben für Ausfertigungen und Abschriften:

1. wenn sie auf Antrag erteilt werden
2. wenn sie für die Gerichtsakten angefertigt werden müssen an Stelle von überreichten Urkunden, die zurückzugeben sind,
3. wenn es sich um Fälle persönlicher oder sachlicher Gebührenfreiheit (§ 10 KostO.) handelt.

Keine dieser Bestimmungen ist hier anwendbar. Die Bestimmung der Nr. 2 muß ohne weiteres ausscheiden, weil es bei Ausfertigungen einer Entsch. zwecks Zustellung und Aufbewahrung bei den Gerichtsakten an der Voraussetzung fehlt, daß die Ausfertigungen an die Stelle der von den Parteien überreichten und zurückzugebenden Urkunden treten. Auch ein Fall der Nr. 1 liegt nicht vor. Mag auch der BeschwF. die Stellung eines Antragstellers für das Beschwerdeverfahren haben, so beschränkt sich doch § 138 Abs. 1 Nr. 1 KostO. auf die Fälle, in denen eine Partei von einer bereits vorhandenen Urkunde eine Abschrift beantragt, nicht aber auf den hier gegebenen Fall, daß auf Beschw. eine Entsch. ergeht und von der Entsch. nicht nur dem BeschwF., sondern auch unabhängig von seinem Willen anderen Personen und zu den Akten Ausfertigungen und Abschriften der Entsch. gegeben werden. Endlich ist Nr. 3 unanwendbar, weil sich aus der gesetzlichen Verweisung auf § 10 KostO. ergibt, daß die hier bestimmten Schreibgebühren nur in den im § 10 KostO. geregelten Fällen, insbes. also, wenn die Gebührenfreiheit aus anderen Gesetzen folgt, erhoben werden dürfen. Die Vorschr. findet keine Anwendung, wenn sich die Gebührenfreiheit aus einer anderen Bestimmung der KostO. ergibt (Jonas-Melsheimer, § 138 KostO. Anm. V; Korintenberg-Wenz, § 138 KostO. Anm. 4 und § 123 KostO. Anm. 2).

Es ergibt sich danach, daß bei der jetzigen Gesetzesregelung für die Mitteilung der gerichtlichen Entsch. über eine Beschw. an den BeschwF., an andere Beteiligte und zu den Akten keine Schreibgebühren erhoben werden dürfen (Korintenberg-Wenz, § 123 KostO. Anm. 4).

Auch Portokosten durften nicht zum Ansatz kommen. Für die Zusendung der Ausfertigung könnten Portokosten nur nach § 139 Abs. 1 Nr. 1 KostO. in Betracht kommen, wenn es sich um die Übersendung einer auf Antrag erteilten Ausfertigung oder Abschrift handeln würde. Aus der Unanwendbarkeit des § 138 Abs. 1 Nr. 1 KostO. folgt, daß auch § 139 Abs. 1 Nr. 1 KostO. für die Übersendungskosten der Beschwerdeentscheidung nicht anwendbar ist.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 9. Okt. 1936, 1 a Wx 1171/36.)

*

42. § 13 Abs. 3; § 156 Abs. 2 KostO. Die Zulassung der weiteren Beschw. wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 13 Abs. 3 und § 156 Abs. 2 KostO. kann mit rechtlicher Wirkung nur in dem in der Sache selbst ergangenen Beschluß ausgesprochen werden. Eine Nachholung der Zulassungserklärung ist, abgesehen von dem Fall der Berichtigung gem. § 319 ZPO., grundsätzlich ausgeschlossen.

Gemäß § 156 Abs. 2 S. 2 KostO. ist die weitere Beschw. nur zulässig, wenn das BeschwG. sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entsch. stehenden Frage zugelassen hat. Diese Zulassung muß, ebenso wie im Fall des § 13 Abs. 3 S. 2 KostO., bereits in dem in der Sache selbst ergangenen Beschluß ausgesprochen sein. Eine Nachholung der Zulässigkeitserklärung ist, abgesehen von dem Fall der Berichtigung gem. § 319 ZPO., grundsätzlich ausgeschlossen (Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler, KostO., § 13 Anm. V, § 156 Anm. VII 2 a). Die Möglichkeit einer derartigen nachträglichen Ergänzung ist im Gesetz nicht vorgesehen und deshalb die dennoch erfolgte Ergänzung unwirksam. Selbst wenn der BeschwF. die Zulassung der weiteren Beschw. bereits in der Beschwerdeschrift beantragt hat, würde sich eine nachträgliche Ergänzung auch nicht durch eine entsprechende Anwendung des § 321 ZPO. rechtfertigen lassen. Ganz abgesehen davon, daß es sich nur um eine Anregung zu einer von Amts wegen anzustellenden Erwägung handeln würde, bezieht sich § 321 ZPO. nur auf solche Fälle, in denen ein Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenpunkt bei der Endentscheidung ganz oder teilweise übergangen ist. Er kann nicht ausdehnend auf andere Fälle angewendet werden, wie sich daraus ergibt, daß das Gesetz, wenn es eine Ergänzung hinsichtlich anderer in der Entsch. übergangener Punkte zulassen wollte, dies dann wie z. B. in § 302 Abs. 2, § 599 Abs. 2, § 716 ZPO. ausdrücklich ausgesprochen hat. Daß die Zulassung eines sonst nicht gegebenen Rechtsbehelfes gegen eine Entsch. wegen der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtsfrage bereits in der Sachentscheidung selbst ausgesprochen werden muß, ist z. B. in § 61 Abs. 3 und § 69 Abs. 3 ArbGG. ausdrücklich angeordnet, muß aber auch in anderen Fällen gelten. Denn da sich das Gericht bereits bei der Beratung der Sache selbst darüber klar sein muß, ob es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, erscheint es auch durchaus sachgemäß, daß dann das Gericht die hierauf gegründete Zulassung eines weiteren Rechtsbehelfes auch bereits in dem in der Sache selbst entscheidenden Beschluß ausspricht (ebenso RG.: JW. 1935, 3464[9] für die Zu-

lassung der Rev. in Ehesachen). Ferner ist auch zu berücksichtigen, daß der Beschluß des LG. aus § 156 KostO., wenn er die weitere Beschw. nicht zuläßt, mit der Zustellung an die Beteiligten ohne weiteres rechtskräftig ist und das Gericht schon im Interesse der Rechtssicherheit nicht gut in der Lage sein kann, ihn nachträglich wieder dieser Rechtskraft zu entkleiden. Anders wäre die Rechtslage nur dann, wenn das Gericht den noch seiner Verfügung unterliegenden Beschluß durch einen Nachtragsbeschluß ergänzt oder ändert und beide Beschlüsse gleichzeitig durch Mitteilung oder Zustellung wirksam werden; denn dann bilden beide Beschlüsse inhaltlich und rechtlich eine Einheit. Abgesehen hiervon kann eine Ausnahme nur für den Fall gelten, daß es sich um die Berichtigung einer offenbaren Unrichtigkeit gem. § 319 ZPO. handelt.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 25. Sept. 1936, 1 a Wx 1571/36.)

*

43. § 13 Abs. 3 KostO. Sind Beschw. und weitere Beschw. von derselben Person eingelegt, so berechnet sich der Beschwerdegegenstand für die weitere Beschw. nach dem Betrag, um den der BeschwF. gegenüber seinem zur ersten Beschw. gestellten Antrag durch die Entscheidung des LG. beschwert ist. Der zur weiteren Beschw. gestellte Antrag kann diesen Beschwerdegegenstand nur einschränken, nicht aber erweitern.

Das AG. hat für eine Eintragung in das Handelsregister der R.-GmbH. eine Gebühr von 400 *RM* berechnet. Auf die Beschw. der GmbH. mit dem Antrage, die Gebühr auf 160 *RM* zu ermäßigen, hat das LG. die Gebühr auf 200 *RM* herabgesetzt. Die weitere Beschw. der GmbH. mit dem Ziel einer Herabsetzung der Gebühr auf 100 *RM* ist als unzulässig verworfen worden.

Wenn auch das LG. die weitere Beschw. zugelassen hat, so ist doch ferner Voraussetzung für ihre Zulässigkeit, daß auch die in § 13 Abs. 1 S. 1 KostO. bestimmte Beschwerdesumme von über 50 *RM* erreicht ist. Diese Beschwerdesumme ist zwar ausdrücklich nur in § 13 Abs. 1 S. 3 KostO. bestimmt, der sich auf die erste Beschw. bezieht. Die Voraussetzungen, die für die erste Beschw. aufgestellt sind, müssen jedoch auch für die weitere Beschw. gelten. Dies ergibt auch ein Vergleich mit § 156 Abs. 2 S. 2 KostO.; denn hiernach ist in Notariatskostensachen die weitere Beschw. gegen den Beschluß des LG. nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 50 *RM* übersteigt und das BeschwG. die weitere Beschw. außerdem zugelassen hat. Daß hier die Beschwerdesumme erst für die weitere Beschw. eingeführt ist, rechtfertigt sich daraus, daß die Zulässigkeit der Einwendungen gegen die Kostenberechnung des Notars nicht gut von einer bestimmten Beschwerdesumme abhängig gemacht werden konnte, da andernfalls niedrige Notariatskosten einer Nachprüfung überhaupt entzogen waren. Hiernach kann dann aber auch nicht etwa aus § 156 Abs. 2 S. 2 KostO. gefolgert werden, daß für die Nachprüfung der gerichtlichen Kostenberechnung bei der weiteren Beschw. die Erreichung der Beschwerdesumme nicht mehr erforderlich wäre. Dementsprechend wird auch im Schrifttum, soweit es sich mit dieser Frage befaßt, allgemein die Erreichung der Beschwerdesumme auch für die weitere Beschw. aus § 13 Abs. 3 S. 2 KostO. für erforderlich angesehen (Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler § 13 KostO. Anm. V; Korintenberg-Wenz § 13 KostO. Anm. 7; Rusche, KostO. § 13 Anm. 2).

Diese Beschwerdesumme ist hier nicht erreicht. Denn als Beschwerdewert ist der Wert anzusehen, um den der BeschwF. durch die angefochtene Entsch. beschwert ist. Demnach ist der Beschwerdewert zu ermitteln durch eine Vergleichung zwischen dem für die erste Beschw. gestellten Antrag und der hierauf ergangenen Entsch. Der mit der weiteren Beschw. gestellte Antrag kann auf die Berechnung der Beschwerdesumme nur insoweit von Einfluß sein, als er etwa die weitere Beschw. gegenüber der ersten einschränkt. Dagegen kann der BeschwF. nicht dadurch, daß er den Antrag der weiteren Beschw. erweitert, die Sache beschwerdefähig machen. Die Beschwerdesumme kann ebenso wie die Revisionssumme nicht künstlich geschaffen werden (RGZ.: Juristische Wochenschrift 1933, 1129[15]). Demgegenüber kann auch nicht geltend gemacht werden, daß im Kostenansatzverfahren ein bestimmter Beschwerdeantrag überhaupt nicht gestellt zu werden braucht, sondern daß es genügt, wenn der Kostenschuldner nur eine Herabsetzung der Gebühr beantragt. Denn hat der BeschwF. bei der ersten Beschw. einen bestimmten Antrag gestellt, so hat er hiermit seine Beschw. eingeschränkt und muß dies auch bei der späteren Berechnung der Beschwerdesumme für die weitere Beschw. gegen sich gelten lassen. Soweit etwa Jonas-Melsheimer in § 13 Anm. V Abs. 3 und IV, 2 den Standpunkt vertreten sollten, daß auch für die weitere Beschw. der Betrag Beschwerdesumme ist, um den nach dem Willen des BeschwF. der durch den landgerichtlichen Beschluß festgesetzte Kostenbetrag geändert werden soll, so könnte dem der Senat aus den vorstehenden Erwägungen nicht beitreten. Anders wäre es dann, wenn die weitere Beschw. von einem BeschwF. eingelegt ist, der an dem ersten Beschwerdeverfahren nicht beteiligt war; in einem solchen Fall kann der BeschwF. der weiteren Beschw. auch nicht durch den zur ersten Beschw. gestellten Antrag in seinem Beschwerderecht beeinträchtigt werden.

Der danach im vorl. Fall gebotenen Berechnung des Beschwerdegegenstandes auf 40 *RM* steht auch nicht etwa § 123 Abs. 2 KostO. entgegen. Denn diese Vorschr., nach der sich der Wert der Beschw. in allen Fällen nach § 24 Abs. 2 KostO. bestimmt, somit stets auf 200 *RM* anzunehmen ist, betrifft nur den für die Berechnung der Instanzgebühren maßgebenden Wert, wie ohne weiteres aus der Erwägung folgt, daß andernfalls die in § 13 Abs. 3 S. 1 und § 156 Abs. 2 S. 3 KostO. angeordnete Beschränkung der Beschw. auf einen Beschwerdegegenstand von über 50 *RM* niemals praktische Bedeutung erlangen könnte.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 25. Sept. 1936, 1 a Wx 1399/36.)

*

44. §§ 72, 73 KostO.; § 9 der 1. DurchfVf. z. KostO. Bei der Ermittlung der Rahmengebühr für Eintragungen in das Handelsregister der Zweigniederlassung ist die Bedeutung der Zweigniederlassung im Verhältnis zur Hauptniederlassung zu berücksichtigen.

Die Auffassung, daß der Gesetzgeber jede Zweigniederlassung als selbständiges Unternehmen erfassen wollte, ist unzutreffend. In § 9 der 1. DurchfVf. z. KostO. ist ausdrücklich bestimmt, daß bei Eintragungen in das Handelsregister einer Zweigniederlassung, abgesehen von sonstigen Umständen, der Umfang und die Bedeutung im Verhältnis zur Hauptniederlassung in Betracht zu ziehen sei. Hieraus folgt, daß der Gesetzgeber die Bedeutung der Zweigniederlassung kostenrechtlich nicht losgelöst von der Hauptniederlassung betrachtet wissen, sondern es auf ihre Bedeutung im Verhältnis zur Hauptniederlassung abstellen wollte (vgl. Melsheimer, KostO. § 73 Anm. I, 2). Wie die Regelung unter den früheren Kostengesetzen war, kann dahingestellt bleiben, da die §§ 72, 73 KostO. eine völlige Neuregelung darstellen. Wenn das LG. bei seiner Würdigung des Falls zu der Auffassung gelangt ist, daß es sich aus dem Wesen der für Eintragungen in das Handelsregister der Zweigniederlassung getroffenen Kostenregelung ergebe, daß in der Regel die für eine solche Eintragung zu erhebende Gebühr unter der Mitte des Rahmens zu halten sein werde, weil die mittlere Rahmengebühr bereits die Norm für die am Orte der Hauptniederlassung zu erhebende Gebühr darstelle, so ist dem im Ergebnis beizutreten, wenn auch der Grundsatz des LG. seiner Formulierung nach nicht dem Gesetz entspricht. Die Auslegungsregel aus § 9 der 1. DurchfVf. z. KostO., daß in der Regel von der Mitte des Rahmens auszugehen sei, gilt auch für die Gebühr für Eintragungen in das Handelsregister der Zweigniederlassung. Bei der Frage, ob im Einzelfall die Gebühren höher oder niedriger anzusetzen sind, führt aber die Überlegung, daß der Gesetzgeber der Bedeutung der Zweigniederlassung im Verhältnis zur Hauptniederlassung eine maßgebende Wichtigkeit beigemessen hat, dazu, daß die Kosten für die gleiche Eintragung im Handelsregister der Zweigniederlassung regelmäßig geringer sein werden als bei der Hauptniederlassung. Es kann

auch rechtlich nicht beanstandet werden, wenn das LG. hier berücksichtigt hat, daß die Kostenschuldnerin zahlreiche Zweigniederlassungen unterhält, und geprüft hat, ob die gesamten Kosten aller Eintragungen in einem angemessenen Verhältnis zu dem Umfang und der Bedeutung der Sache stehen. Die Überlegung, daß die Mühewaltung des AG. der Zweigniederlassung angesichts der am Sitz der Hauptniederlassung bereits voraufgegangenen Eintragung, also der Umfang der Sache, geringer ist, entspricht den vom Senat aufgestellten Grundsätzen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 16. Okt. 1936, 1a Wx 1687/36.)

*

45. §§ 72 Nr. 3a und b, 74 KostO. Hat eine AktG. beschlossen, ihr Grundkapital herabzusetzen, den Beschluß durchgeführt und beides zum Handelsregister angemeldet (§§ 289, 291 HGB.), so ist für die Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses die Gebühr des § 72 Nr. 3a KostO. und daneben für die Eintragung der erfolgten Herabsetzung und der dadurch bedingten Satzungsänderungen einmal die Rahmengebühr des § 72 Nr. 3b KostO. zu erheben, auch wenn die Eintragungen auf Grund derselben Anmeldung und in einem einheitlichen Vermerk erfolgen.

Bei der Herabsetzung des Grundkapitals einer AktG. sind nach §§ 289, 291 HGB. anzumelden und in das Handelsregister einzutragen sowohl der Beschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals wie auch dessen Durchführung (die erfolgte Herabsetzung). Es steht nichts im Wege, wie es auch hier geschehen ist, daß der Vorstand beide Anmeldungen gleichzeitig bewirkt und daß dementsprechend auch die Eintragung beider Tatsachen gleichzeitig und in einem einheitlichen Vermerk erfolgt. Trotzdem handelt es sich dann im Rechtssinne um die beiden Eintragungen aus §§ 289 und 291 HGB., die zwingend vorgeschrieben sind. Der Senat hat in seinem Beschl. v. 18. März 1927 (JFG. Erg. 6, 166) dargetan, daß bei gleichzeitiger Anmeldung und Eintragung der Kapitalherabsetzung und ihrer Durchführung nur eine Gebühr zu erheben sei, was übrigens auch für die gleichzeitige Eintragung der dadurch bedingten Satzungsänderungen gelte. Diese Folgerung hat der Senat aus dem Wortlaut des damals anzuwendenden § 71 PrGKG. gezogen, wonach, wenn auf Grund einer Anmeldung mehrere Eintragungen erfolgen, nur der höchste der für die einzelnen Eintragungen bestimmten Sätze erhoben wird und nur für Prokuraeintragungen eine Ausnahme gelten soll. Dieser § 71 PrGKG. ist aber in die KostO. nicht übernommen worden. Der ihm entsprechende § 74 KostO. ordnet vielmehr an, daß in den Fällen, in denen für mehrere Eintragungen mehrere Rahmengebühren zur Anwendung kommen, nur eine Gebühr innerhalb des anzuwendenden Rahmens (bei verschiedenen Rahmen innerhalb des höchsten Rahmens) zu erheben ist, ferner daß für Prokuren und für Eintragungen der im § 72 Nr. 3a bezeichneten Art die Gebühren nach den dort bestimmten Sätzen stets besonders zu berechnen sind. Zu ersteren (den Rahmengebühren) gehören die Eintragungen über die Durchführung der Kapitalherabsetzung und über die dadurch bedingten Satzungsänderungen. Diese Eintragungen fallen unter die Rahmengebühr des § 72 Nr. 3b KostO. Zu letzteren (den festen Gebühren) gehört die Eintragung des Beschlusses über die Herabsetzung des Gesellschaftskapitals. Für sie sind die bestimmten Sätze des § 74 Nr. 3a KostO. zu berechnen. Daß die Kapitalherabsetzung gleichzeitig mit der erfolgten Herabsetzung und den Satzungsänderungen angemeldet wird, ändert die Notwendigkeit der besonderen Gebührenerhebung nicht. § 74 Abs. 1 KostO. enthält insoweit gegenüber dem § 71 PrGKG. eine Erweiterung, die die Erhebung nur einer Gebühr für die unter § 72 Nr. 3a und § 72 Nr. 3b KostO. fallenden Eintragungen ausschließt. Vielmehr sind die in § 72 Nr. 3b KostO. bestimmten Gebühren neben den im § 72 Nr. 3a KostO. stets besonders zu berechnen (vgl. Jonas-Melsheimer, KostO. 1936 Anm. II, 1 zu § 74, Anm. IV, 3 zu § 72; Korintenberg-Wenz, 1936, Anm. 6 zu § 74 KostO.; Rusche, Anm. 2 zu § 74 KostO.). Die in dem Beschluß des LG. angeordnete Streichung der aus § 72 Nr. 3b KostO. in Rechnung gesetzten Gebühr beruht hiernach auf einer Verletzung des § 74 KostO.

Diese Gebühr hat der Urkundsbeamte zwar nur für die Eintragung der Satzungsänderung, nicht auch für die der erfolgten Kapitalherabsetzung berechnet. Beide Eintragungen unterliegen jedoch als „spätere Eintragungen" der Gebühr des § 72 Nr. 3b KostO., so daß für sie nach § 74 Abs. 1 Satz 1 KostO. nur eine Gebühr zu berechnen gewesen ist. Gegen die Annahme des Höchstsatzes in der Kostenrechnung sind Einwendungen von der Kostenschuldnerin nicht erhoben; bei der Höhe der Kapitalherabsetzung um 100000000 *RM* entspricht diese Bewertung auch der Bedeutung der Eintragung.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 25. Sept. 1936, 1a Wx 1453/36.)

*

46. § 72 Nr. 3b KostO.; § 9 der 1. DurchfVO. z. KostO. Die Rahmengebühr für spätere Handelsregistereintragungen ist rechtsgrundsätzlich nach oben nicht begrenzt durch die Höhe der Gebühr für die erste Eintragung.

Das LG. hat bei der Festsetzung der Gebühr aus § 72 Nr. 3b KostO. das Gesetz verletzt, indem es davon ausgeht, daß für die Eintragungen des Ausscheidens und der Neubestellung eines Geschäftsführers der Gebührenrahmen nach oben hin deswegen begrenzt werde, weil für die Eintragung der Gesellschaft gemäß § 72 Nr. 3a KostO. nur die volle Gebühr erhoben werde, die Gebühren für spätere Eintragungen aber nach dem Willen des Gesetzgebers geringer als die für die erste Eintragung zu berechnende Gebühr sein sollten. Dieser Grundsatz kann aus dem Gesetz nicht entnommen werden. Es trifft zwar zu, daß in den Fällen des § 72 Ziff. 1 und 2 die Rahmensätze für die späteren Eintragungen niedriger festgesetzt worden sind als für die erste Eintragung. Hieraus kann aber noch nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber in den Gebührenrahmen des § 72 Ziff. 3b einen zweiten Gebührenrahmen eingeschoben habe, der durch die Höhe der ersten Eintragungsgebühr nach oben begrenzt wird. Vielmehr ist durch § 9 der 1. DurchfVO. z. KostO. abschließend bestimmt worden, nach welchen Grundsätzen bei der Bemessung der Rahmengebühr zu verfahren ist. Danach ist die im Einzelfall zu berechnende Rahmengebühr so zu ermitteln, daß in der Regel von der Mitte des Rahmens ausgegangen wird und nunmehr nach den Umständen des einzelnen Falles, insbes. unter Berücksichtigung von Umfang und Bedeutung der Sache, die Gebühr niedriger oder höher angesetzt wird. Bei der Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles steht nichts im Wege, wenn der Urkundsbeamte auch berücksichtigt, welche Gebühr für die Eintragung der Gesellschaft erhoben worden ist. Ist beispielsweise die Bedeutung der Gesellschaft gegenüber dem Zustande zur Zeit der Eintragung erheblich geringer geworden, so kann dieser Umstand es rechtfertigen, mit der Rahmengebühr unter dem Satz der Eintragungsgebühr zu bleiben. Dagegen ist im übrigen eine Begrenzung des Rahmens durch die Höhe der Gebühr der ersten Eintragung nicht gegeben. Eine solche Begrenzung hätte ausdrücklich vorgeschrieben werden müssen, was jedoch nicht geschehen ist, und zwar mit vollem Recht, weil die Gesellschaft im Zeitpunkt der späteren Eintragung, auf den es allein ankommt, in ihrer Bedeutung im Vergleich zum Tage ihrer ersten Eintragung erheblich gewachsen sein kann, so z. B. wenn sie, gestützt auf die Kreditwürdigkeit der Inhaber der Geschäftsanteile oder die Tüchtigkeit ihrer Geschäftsführer in der Lage ist, in erheblichem Umfang mit fremden Geldern zu arbeiten.

Für die Frage, wie im einzelnen bei der Ermittlung der richtigen Gebühr zu verfahren ist, wird es immer auf den Einzelfall ankommen. Eine gewisse Abstufung ergibt sich aber von vornherein, wenn man die Bedeutung der Eintragung im Einzelfall richtig würdigt. Die Eintragung einer Vorstandsänderung hat bei einer großen AktG. auch eine größere

Bedeutung als bei einer kleinen AktG. Welche Bedeutung eine AktG. im kostenrechtlichen Sinne hat, kann nur ermessen werden, wenn man prüft, in welche Größe AktG. in Deutschland vorhanden sind. Hieraus ergeben sich aber immer nur Anhaltspunkte für die zu treffende Entsch. Ein Grundsatz des Inhalts, daß die größte Gesellschaft auch stets die höchste Gebühr bezahlen müsse, würde dem Sinn der elastischen Regelung der Rahmengebühren ebensowenig entsprechen wie die Annahme, daß Gesellschaften mit beschränkter Haftung grundsätzlich in ihrer Bedeutung unter die der AktG. und KommGes. a. A. zu gruppieren seien. Höchstens läßt sich sagen, daß, gemessen am Gesellschaftskapital, eine GmbH. wohl im allgemeinen als von geringerer Bedeutung gegenüber einer AktG. im kostenrechtlichen Sinne angesprochen werden kann. Dies braucht aber keineswegs stets der Fall zu sein.

Es handelt sich hier um eine gut arbeitende GmbH., deren Bedeutung durch die Größe des Gesellschaftskapitals von 60000 *RM* bei weitem nicht ausreichend ausgedrückt wird, da sie ein großes Geschäftshaus in bester Lage betreibt und i. J. 1935 über 30000 *RM* Ertrag gebracht hat. Die Gesellschaft kann danach kostenrechtlich nicht zu den kleinen Gesellschaften gerechnet werden, sondern gehört nach ihrer Bedeutung etwa in die Mitte der unteren Hälfte des Gebührenrahmens des § 72 Nr. 3b KostO. Die Art der Eintragung rechtfertigt ein Heruntergehen nicht, da die Eintragung von Geschäftsführern stets von weittragender Bedeutung ist, weil von deren Tüchtigkeit weitestgehend der Gedeih des Unternehmens abhängt. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Art des Geschäftsbetriebs angeblich einen häufigeren Geschäftsführerwechsel erfordert. Im übrigen war hinsichtlich des nach § 9 der 1. DurchfVO. zu beachtenden Umfanges der Sache zu berücksichtigen, daß zwei Eintragungen vorliegen. Hiernach ist eine Gebühr von 300 *RM* angemessen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 9. Okt. 1936, 1a Wx 1674/36.)

*

47. §§ 108, 147 KostO. Wenn ein Notar im Auftrage eines Beteiligten die Erbauseinandersetzung zwischen mehreren Miterben vermittelt, so steht ihm für die Vermittlung eine $^{20}/_{10}$-Gebühr aus § 108 Abs. 1 Nr. 1, § 147 Abs. 1 KostO. zu, sofern das Verfahren ohne Bestätigung des Auseinandersetzungsvertrages abgeschlossen wird.

§ 147 KostO. stellt den Grundsatz auf, daß für jede Vermittlung einer Auseinandersetzung durch den Notar die Vorschrift des § 108 KostO. Anwendung findet, und gibt nur durch § 147 Abs. 2 KostO. für den Fall, daß das Gericht dem Notar die Vermittlung übertragen hat, einige Sondervorschriften. Da dieser Fall hier nicht vorliegt, weil die Erben dem Notar die Vermittlung der Erbauseinandersetzung übertragen haben, kommt allein § 108 KostO. zur Anwendung. Dieser bestimmt zwar in Abs. 1, daß dem Notar für die Vermittlung der Auseinandersetzung grundsätzlich eine $^{40}/_{10}$-Gebühr zustehe, fährt aber dann fort, daß sich die Gebühr auf $^{20}/_{10}$ ermäßigt, wenn das Verfahren ohne Bestätigung der Auseinandersetzung abgeschlossen wird. Wenn der Notar meint, daß dann in allen Fällen, in denen dem Notar die Auseinandersetzung von den Beteiligten übertragen sei, die $^{20}/_{10}$-Gebühr anfalle, weil hier eine Bestätigung der Auseinandersetzung durch das Gericht nicht in Frage komme, so vermag das an der eindeutigen Vorschrift nichts zu ändern. Im übrigen ist die Ansicht des Notars nicht allgemein zutreffend. Sie übersieht, daß § 108 KostO. nicht verlangt, die Auseinandersetzung müsse durch das Gericht bestätigt sein, und berücksichtigt ferner nicht, daß die KostO. für das gesamte Deutsche Reich gilt. Da durch Landesgesetz die Vermittlungen der Auseinandersetzung dem Notar übertragen werden kann (vgl. BadFGG. §§ 33, 35 [GVBl. 1925, 292]; BayGes. betr. das Nachlaßwesen v. 9. Aug. 1902 [GVBl. 1902, 465]), daß ihm die Durchführung des Verfahrens im ganzen Umfange obliegt (vgl. Schlegelberger, Anm. 2 zu § 193 FGG.), hat in diesen Fällen auch der Notar die Auseinandersetzung zu bestätigen. Die aus § 108 gewonnene Auslegung, daß dem Notar nur eine $^{20}/_{10}$-Gebühr zustehe, wenn das Verfahren ohne Bestätigung abgeschlossen wird, entspricht auch nur der Billigkeit. Denn dasselbe ist in § 147 Abs. 2 KostO. für den Fall angeordnet, daß die Vermittlung der Auseinandersetzung dem Notar vom Gericht übertragen ist, ohne daß es zu einer Bestätigung der Auseinandersetzung kommt. Es ist kein Grund ersichtlich, der die Zubilligung höherer Gebühren für den Fall rechtfertigen könnte, daß die Auseinandersetzung dem Notar nicht durch das Gericht, sondern unmittelbar durch die Beteiligten übertragen ist. Es ist daher in Übereinstimmung mit Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler, § 147 KostO. Anm. II dem Notar hier für die Vermittlung der Auseinandersetzung nur eine $^{20}/_{10}$-Gebühr zuzubilligen. Soweit etwa Beushausen, dessen Ausführungen zu dieser Frage nicht eindeutig klar sind, den gegenteiligen Standpunkt vertreten sollte, könnte dem nicht gefolgt werden.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 2. Okt. 1936, 1a Wx 1580/36.)

Deutsches Gerichtskostengesetz

48. § 11 DGKG. Bei einer im Armenrecht geführten Anfechtungsklage betr. Ehelichkeit eines Kindes beträgt der regelmäßige Streitwert 1000 *RM*. Die Schwierigkeit des Rechtsstreits hat bei Bemessung des Streitwerts außer Betracht zu bleiben.

Der Kl., ein Schlosser, hat im Armenrecht klagend die Ehelichkeit des Bekl. angefochten. Der Streitwert ist auf **1000** *RM* festgesetzt worden. Die Herabsetzung auf **500** *RM* begehrende Beschwerde ist unbegründet.

Maßgebend für die Festsetzung des Streitwerts ist im vorliegenden Falle der § 11 DGKG. Nach diesem ist bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig auf 2000 *RM* festzusetzen; er kann aber nach Lage des Falles auch höher oder — mit Ausnahme von Ehesachen — auch niedriger festgesetzt werden, jedoch nicht unter 500 *RM*. Auf Grund dieser Bestimmung ist in der Rspr. in Fällen, in denen der Rechtsstreit wegen Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes im Armenrecht durchgeführt wurde, der Streitwert in der Regel auf einen geringeren Betrag als 2000 *RM* festgesetzt worden. Insoweit besteht weitgehendste Übereinstimmung. Dagegen ist die Rspr. in der Frage, auf welchen Betrag unter 2000 *RM* der Wert festzusetzen sei, nicht einheitlich. Während früher wohl in der Mehrzahl aller Fälle der Mindestwert von 500 *RM* angenommen wurde, ist in den letzten Jahren überwiegend ein Betrag von 1000 *RM* als angemessen angesehen worden, wie sich aus der Zusammenstellung der Entsch. in Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 3. Aufl., S. 141—142 ergibt. Diesen Standpunkt hat auch der 3. ZivSen. des hiesigen OLG. in dem Beschl. v. 24. Jan. 1935 (JW. 1935, 803[43]) eingenommen. Ihm tritt auch der beschließende Sen. bei.

Hierbei geht der Sen. von der grundsätzlichen Erwägung aus, daß für die Festsetzung des Streitwerts in erster Linie die Bedeutung des Rechtsstreits für den Kl. maßgebend sein muß. Dieser Bedeutung würde es aber schlecht entsprechen, wenn in einem Falle, wie dem vorliegenden, der Mindestwert von 500 *RM* angenommen würde. Dieser Mindestwert erscheint vielmehr für andere Fälle bestimmt, wie in dem bereits erwähnten Beschl. des 3. ZivSen. näher dargelegt ist. Diesen Darlegungen tritt der beschließende Sen. in vollem Umfange bei. — Da die Bedeutung des Rechtsstreits für die Bemessung des Streitwerts maßgebend ist, kann auch die Tatsache, daß der Rechtsstreit sehr einfach gelagert war, nicht dazu führen, den Streitwert niedriger anzunehmen. Vielmehr muß die Schwierigkeit des Rechtsstreits bei der Bemessung des Streitwerts außer Betracht bleiben. Aus diesem Grunde vermag der Sen. dem Beschl. des 1. Ziv-

Sen. v. 21. Febr. 1936, 1 W 19/36, in welchem die Festsetzung des Streitwerts auf 500 RM damit begründet ist, daß der Fall äußerst einfach gelagert gewesen sei, nicht beizutreten.

(OLG. Darmstadt, 4. ZivSen., Beschl. v. 10. Aug. 1936, 4 W 11/36.)

*

49. §§ 36, 23 DGKG. Berechnung der Vergleichsgebühr, wenn Vergleichsgegenstand höher als Streitgegenstand. Fortfall der Beweisgebühr durch nachträglichen Abschluß eines Vergleichs tritt nur insoweit ein, als der Gegenstand des Vergleichs vom Beweis betroffen war, aber nicht insoweit, als von der Beweisaufnahme betroffene Teile des Streitgegenstandes schon vor Vergleichsabschluß, z. B. durch Teilurteil, erledigt waren.

Die Kl. waren Eigentümer eines Geschäftsgrundstücks, das die beklagte AktG. von ihnen gemietet hatte. Die Kl. hatten behauptet, die Bekl. habe in einer Nachtragsabrede die Zahlung der Zinsen für eine auf dem Grundstück lastende Hypothek von 100 000 RM übernommen, die damals 2500 RM, jetzt 3000 RM halbjährlich betragen. Die Bekl. bestritt die Übernahme überhaupt und will allenfalls 2500 RM halbjährlich übernommen haben. Außerdem forderte sie von den Kl. 1000 RM für von ihr vorgenommene große Instandsetzungen. Die prozessuale Lage hat bzgl. Klage und Widerklage infolge mehrfacher Teilurteile wiederholt gewechselt.

Gegenstand der Klage waren die Zinsen für das I. Halbjahr 1932 mit 3000 RM, Gegenstand der Widerklage zunächst die 1000 RM Instandsetzungskosten (Streitwert 4000 RM bis zum 14. März 1934). In diesem Termin erhob Bekl. weiter negative Feststellungsklage bzgl. der Hypothekenzinsen v. 1. Juli 1932 bis 31. Juli 1933 (13 Monate zu 500 RM = 6500 RM), die sie, nachdem im Termin die Widerklage wegen der Instandsetzungskosten — Wert 1000 RM — abgewiesen war, alsbald bis zum 30. Sept. 1933 ausdehnte (zusammen 15 Monate zu 500 RM = 7500 RM). Der Streitwert betrug mithin v. 14. März 1934 ab 10 500 RM, nämlich 3000 RM zur Klage (Zinsen I/1932) und 7500 (Zinsen II/1932, I/1933 und ½II/1933). Vor dem 14. März 1934 war zur Klage und Widerklage Beweis erhoben worden (Wert 4000 RM), ebenso nach dem 14. März 1934 (Wert 10 500).

Das Schlußurteil des Senats v. 4. Juli 1934 nahm an, daß die Bekl. die Zahlung der Hypothekenzinsen vertraglich übernommen habe, aber nicht in jeweiliger, zur Zeit 3000 RM betragender Höhe, sondern nur in der damaligen Höhe von 2500 RM halbjährlich. Demgemäß sprach es zur Klage 2500 RM zu, und 500 RM ab (Zinsen I/1932). Der Widerklage gab es für die Zeit II/1932, I/1933 und ½II/1933 in Höhe des 2500 RM halbjährlich übersteigenden Betrages, also mit 1250 RM statt, und wies sie im übrigen zum Nachteil der Bekl. ab.

Auf Rev. der Bekl. wurde das Urteil, soweit sie belastet waren, also bzgl. 2500 RM (I/1932) und bzgl. 6250 RM (II/1932, I/1933 und ½II/1933), aufgehoben. Auf Grund der Verhandlung v. 13. März 1935 erging dann zur Klage (I/1932 — 2500 RM) und zur Widerklage für II/1932 (2500 RM) erneutes Teilurteil i. S. der Kl., während bzgl. des noch streitigen Restbetrages von 3750 RM (I/1933 und ½II/1933) die Sache an den Einzelrichter verwiesen wurde. Vor diesem wurde dann in der Verhandlung v. 5. Juni 1935 ein Vergleich geschlossen. Darin wurden die Parteien einig, daß das Mietsverhältnis zwischen ihnen zum 1. Okt. 1935 aufgehoben sei und daß die Bekl. an die Kl. für die Zeit v. 1. Jan. 1932 bis zum 30. Sept. 1935 auf die Hypothekenzinsen insgesamt 10 000 RM zu zahlen haben. Dementsprechend wurde der Streitwert für die Vergleichsverhandlung auf 3700 + 10 000 = 13 750 RM festgesetzt.

In der angefochtenen Gerichtskostenrechnung ist auf Grund dieses Sachverhalts „gem. §§ 8, 36 DGKG." eine nach einem Streitwert von 3250 RM berechnete Vergleichsgebühr in Höhe von 94,50 RM und eine nach einem Streitwert von 4000 RM gem. §§ 8, 20 Ziff. 2, 28 berechnete Beweisgebühr in Höhe von 105 RM in Ansatz gebracht. Diese beiden Posten werden vom Erinnerungsführer unter Hinweis auf §§ 23, 36 DGKG. bemängelt.

Der Urkundsbeamte will der Erinnerung bzgl. der Vergleichsgebühr insoweit abhelfen, als er in Anwendung des § 36 DGKG. eine ¼-Gebühr von dem Betrag von 10 000 RM (also 32,50 RM) in Ansatz bringen will, um den der Vergleichsgegenstand (13 750 RM Hypothekenzinsen, und zwar jährlich 5000 RM für die Zeit v. 1. Jan. 1933 bis 30. Sept. 1933 = 3750 RM plus Hypothekenzinsen für die Zeit vom 1. Okt. 1933 bis 30. Sept. 1935 = zweimal 5000 = 10 000 RM) den damals noch anhängigen Streitgegenstand von 3750 RM (Hypothekenzinsen v. 1. Jan. bis 30. Sept. 1933) übersteigt. Dem ist zuzustimmen. Zur Zeit des Vergleichsabschlusses waren Streitgegenstand nur noch die Zinsen v. 1. Jan. bis 30. Sept. 1933, also 3750 RM. Das hat die bisherige Kostenrechnung übersehen, wenn sie der Berechnung der Vergleichsgebühr einen Wert von 13 750 — 10 500 = 3250 RM zugrunde legte. Außerhalb des noch anhängigen Streitgegenstandes von 3750 RM lagen vielmehr die noch nicht rechtshängigen 10 000 RM Hypothekenzinsen für die Zeit v. 1. Okt. 1933 bis 30. Sept. 1935. Danach ist die ¼-Gebühr des § 36 DGKG. zu berechnen. Eine weitergehende Herabsetzung der Gebühr wird daher vom Urkundsbeamten mit Recht abgelehnt.

Die Bemängelung der Beweisgebühr durch die Bekl. ist in vollem Umfang unbegründet. Der Urkundsbeamte wird vielmehr bei der erforderlichen Neuaufstellung der Kostenrechnung bei diesem Punkte folgendes zu berücksichtigen haben: Die vom Erinnerungsführer in Anspruch genommene Vorschrift des § 23 DGKG. hat zur Voraussetzung, daß der Rechtsstreit in vollem Umfang durch Vergleich erledigt ist. Diese Voraussetzung ist dann nicht gegeben, wenn und soweit der Rechtsstreit für die Instanz (§ 25 DGKG.) anderweitig, also z. B. durch Teilurteil, erledigt ist. Ein später geschlossener Vergleich kann also die Beweisgebühr nur insoweit zum Fortfall bringen, als der Vergleichsgegenstand vom Beweis betroffen war (vgl. Baumbach § 23 Anm. B; Rittmann-Wenz § 23 Anm. 4). Die Anwendung auf den vorliegenden Fall ergibt folgendes: Soweit die Bekl. Widerklage auf Ersatz von Instandsetzungskosten in Höhe von 1000 RM erhoben hatte, ist der Rechtsstreit rechtskräftig durch das Teilurteil des Senats v. 14. März 1934 entschieden, also nicht durch den Vergleich v. 5. Juni 1935 „erledigt". Die durch die Beweisaufnahme hierzu gemäß Beschl. v. 15. Dez. 1933 entstandene gerichtliche Beweisgebühr (Objekt 1000 RM) bleibt also bestehen, ohne daß § 23 DGKG. herangezogen werden kann. Das gleiche gilt für die Beweisgebühr, die durch die Beweisaufnahme vor dem Schlußurteil des Senats vom 4. Juli 1934 entstanden ist, aber nur insoweit, als dieses Urteil vom RG. nicht nachher aufgehoben ist, also in Höhe der Unterschiedsbeträge zwischen halbjährlich 3000 RM und 2500 RM für die Zeit v. 1. Jan. 1932 bis 30. Sept. 1933 = 1750 RM. Auch dieser Streit ist nicht durch den Vergleich v. 5. Juni 1935 „erledigt", sondern durch das insoweit rechtskräftige Urteil des Senats v. 4. Juli 1934. Auch von dieser, einen andern Teil des Streitgegenstandes betreffenden Summe ist daher die Beweisgebühr ohne Rücksicht auf § 23 DGKG. zu erheben. Dieselbe Beweisaufnahme umfaßte aber weiter noch den Teilbetrag von zweimal 2500 RM = 5000 RM Hypothekenzinsen v. 1. Jan. bis 31. Dez. 1932, die durch das Teilurteil des Senats v. 13. März 1935 im II. Berufungsverfahren, also auch nicht durch den Vergleich v. 5. Juni 1935, erledigt worden sind. Hierbei handelt es sich wieder um einen andern Teil des Gesamtstreitgegenstandes. Bezüglich dieser drei Teile des Streitgegenstandes, also 1000 RM + 1750 RM + 5000 RM = 7750 RM, die in sinngemäßer Anwendung des § 14 DGKG. zusammenzurechnen sind, muß also trotz der Vorschrift des § 23 DGKG. die Beweisgebühr in Ansatz gebracht werden.

(OLG. Naumburg, 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1936, 6 U 32/35.)

*

50. §§ 77, 82 Abs. 2 DGKG. **Der Rückgriff gegen den Zweitschuldner der Gerichtskosten darf erfolgen, sobald eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Erstschuldners, gleichgültig welcher Art erfolgt ist.**

Laut vorgelegtem Rückstandsverzeichnis der Finanzkasse sind die von dem Bekl. angeforderten Gerichtskosten uneinbringlich. Zweitschuldner gem. § 77 DGKG. sind die Kl. Die Geschäftsstelle erließ demgemäß Kostenanforderung an sie.

Die von den Kl. eingelegte Erinnerung (§ 4 Abs. 1 GKG.) wurde vom LG. als unbegründet zurückgewiesen. Es erachtete den Einwand der Kl. gem. § 82 Abs. 2 GKG., wonach die Haftung des Zweitschuldners nur geltend gemacht werden soll, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Erstschuldners erfolglos geblieben ist, nicht als durchschlagend. Laut Rückstandverzeichnis seien die Kosten als uneinbringlich anzusehen und in den Büchern verbucht. Es stehe dem Gericht nicht zu, die Tätigkeit der Finanzkasse bei der Behandlung der ihr übertragenen Angelegenheit nachzuprüfen. Für das Gericht gälten die Kosten als uneinbringlich, wenn eine Uneinbringlichkeitsbescheinigung der zuständigen Kasse vorliege. Aus diesem Grund seien die Kosten von dem Kl. als Zweitschuldner gem. § 77 GKG. anzufordern. Es stehe dem Kl. frei, zu gegebener Zeit, wenn sich die Verhältnisse des Kl. gebessert hätten, seine Ersatzansprüche geltend zu machen. Diese Rechtsauffassung greifen die Kl. in ihrer zulässigen Beschwerde (§ 4 Abs. 2 GKG.) als rechtsirrig an. Unter dem beweglichen Vermögen i. S. des § 82 Abs. 2 DGKG. seien, wie sich aus dem ersten Teil des zweiten Abschnitts der Vorschriften über Zwangsvollstreckung ergebe, nicht allein das Mobiliarvermögen, sondern auch Forderungen und sonstige Rechte zu verstehen. Die Bestimmung des § 82 Abs. 2 verlange deshalb Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen oder Forderungen oder Aussichtslosigkeit einer solchen beabsichtigten Zwangsvollstreckung. Im übrigen beschließe das Gericht, wer die Kosten zu tragen habe. Es könne sich bei seiner Entschließung einzig und allein auf seine eigenen Kenntnisse und Ermittlungen verlassen. Es werde dabei aber immer die Behauptungen und Beweise der Partei prüfen müssen. Hätte das Gericht dies getan, so hätte es trotz der Uneinbringlichkeitsbescheinigung der Finanzkasse den Kl. nicht als Zweitschuldner heranziehen dürfen, weil der Bekl. noch bewegliches Vermögen, nämlich Forderungen, besessen habe, die zunächst hätten gepfändet werden müssen.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Nach § 82 Abs. 2 DGKG. soll eine Haftung des Zweitschuldners nur geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Erstschuldners (Bekl.) erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint. Enthielte das Gesetz lediglich die zweite Bestimmung (aussichtslos erscheint), so könnte man dem BeschwF. wohl zustimmen. Das Gesetz läßt aber die Kostenanforderung an den Zweitschuldner auch ausdrücklich dann zu, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gegen den Erstschuldner (Bekl.) erfolglos geblieben ist. Aus dieser gesetzlichen Bestimmung ergibt sich, daß der Rückgriff gegen den Zweitschuldner nur erfolgen darf, wenn eine solche Zwangsvollstreckung keinen Erfolg hatte. Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen oder in Forderungen oder sonstige Vermögensrechte erfolgte. Es genügt eine Zwangsvollstreckung gleichgültig welcher Art.

Daß seitens der Finanzkasse eine Zwangsvollstreckung in das Mobilienvermögen des Erstschuldners (Bekl.) erfolgt ist und daß sie erfolglos blieb, kann der BeschwF. selbst nicht bestreiten, ergibt sich auch aus der Bescheinigung der Finanzkasse. Damit ist aber, wie oben dargelegt, dem Erfordernis des § 82 Abs. 2 DGKG. Genüge geschehen, die Kostenanforderung an den Kl. als Zweitschuldner ist zu Recht erfolgt.

(OLG. Darmstadt, 4. ZivSen., Beschl. v. 23. Okt. 1936, 4 W 23/36.)

*

51. § 79 Ziff. 2 GKG. **Die Erklärung der Kostenübernahme muß von dem Übernehmenden ausgehen oder doch von ihm gegenüber dem Gericht bestätigt werden. Bestreitet der als übernehmender Bezeichnete die Richtigkeit der nicht von ihm selbst ausgehenden Mitteilung, so steht dem Gericht nicht die Befugnis zu, die Mitteilung auf ihre Richtigkeit zu prüfen.**

Dem Kl. war für die BerInst. das Armenrecht bewilligt worden. Am 12. Juni 1936 teilte der Prozeßbevollmächtigte des Kl. mit, daß die Sache durch Vergleich erledigt worden sei; er vervollständigte auf Anfrage des Gerichts seine Mitteilung dahin, daß nach dem Vergleich die Bekl. sämtliche Gerichtskosten 1. und 2. Instanz übernommen hätten. Durch Kostenrechnung des Urkundsbeamten sind daraufhin die Gerichtskosten 2. Instanz nebst Auslagen von dem Bekl. zu 2 angefordert worden.

Gegen diese Anforderung richtet sich die Erinnerung des Bekl. Zur Begründung führt er aus, nach dem Vergleich seien die Bekl. nicht verpflichtet, die Gerichtskosten 2. Instanz zu tragen. Diese gingen vielmehr zu Lasten des Kl., dem aber das Armenrecht bewilligt worden sei.

Die nach § 4 DGKG. zulässige Erinnerung ist begründet. Schuldner der Gebühren und Auslagen ist grundsätzlich der Kl. als derjenige, der das Verfahren der Instanz beantragt hat (§ 77 GKG.). Da das Verfahren außergerichtlich beendet worden ist, haften nach § 79 Ziff. 2 GKG. die Bekl. neben dem Kl. nur dann für die Kosten, wenn sie diese durch eine dem Gerichte mitgeteilte Erklärung übernommen haben. Das Gesetz knüpft somit die Haftung der Reichskasse gegenüber nicht an die Tatsache der außergerichtlichen Vereinbarung, sondern an die dem Gericht in beliebiger Form mitgeteilte Erklärung der Kostenübernahme. Demgemäß hat die Kostenhaftung notwendigermaßen zur weiteren Voraussetzung, daß die Erklärung gegenüber dem Gericht auch von der die Kosten übernehmenden Partei abgegeben wird, mag dies auch nur in der Form geschehen, daß der Übernehmende die Richtigkeit der vom Gegner gemachten Mitteilung bestätigt. Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen, im Gegenteil erklären die Bekl., daß die Gerichtskosten 2. Instanz gerade mit Rücksicht auf die Armenrechtsbewilligung nicht in den Vergleich hineingezogen worden seien. Bei dieser Sachlage reicht die Mitteilung der Gegenpartei nicht aus, eine Kostenhaftung der Bekl. zu begründen. Den objektiven Sachverhalt zu ermitteln, ist nicht Sache der Kostenstelle, diese hat lediglich zu prüfen, ob die Kostenübernahme durch eine vom Übernehmer dem Gericht mitgeteilte Erklärung erfolgt ist.

Da dies nicht zutrifft, war der Erinnerung stattzugeben und der gegen den Bekl. zu 2 gerichtete Kostenansatz aufzuheben.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1936, 1 W 297/36.)

Preußisches Gerichtskostengesetz

52. §§ 7, 8 PrGKG.; § 1 DurchfBest. z. GrErwStG. **Die Eintragung einer Sicherungshypothek im Grundbuch für eine Grunderwerbsteuerforderung gegen den Ersteher des Grundstücks auf Ersuchen der Grunderwerbsteuerstelle erfolgt gebührenpflichtig.**

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 PrGKG. genießen Gebührenfreiheit die auf Ersuchen einer Verwaltungsbehörde auszuführenden Geschäfte, die ein öffentliches Interesse betreffen. Der Kreisausschuß, als die von der Landesregierung gemäß § 1 Abs. 1 DurchfBest. z. GrErwStG. v. 22. Jan. 1935 (RGBl. I, 38) zur Verwaltung der Grunderwerbsteuer bestimmte gemeindliche Stelle, ist eine Kommunalbehörde. Unter Verwaltungsbehörden i. S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PrGKG. sind staatliche Behörden zu verstehen, Kommunalbehörden nur

dann, wenn sie staatliche Geschäfte als Auftragsangelegenheit wahrnehmen (Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGKG., 7. Aufl., § 7 Anm. II 1). Die Grunderwerbsteuer ist nun zwar nach § 1 Abs. 2 RAbgO. eine Reichssteuer. Das hat aber auch nach Aufhebung des § 36 Abs. 2 FinAusglG. nur die Bedeutung, daß auf sie die Vorschriften der RAbgO. Anwendung finden. Steuergläubiger ist aber nicht das Reich, sondern in Preußen die Gemeinde bzw. der Gemeindeverband, der sie veranlagt und eintreibt und das dem Lande nach dem FinAusglG. zustehende Aufkommen erhält (RFH. v. 14. Sept. 1932: StW. 1932 Teil 2 Sp. 2233). Nach § 1 Abs. 1 DurchfBest. z. GrErwStG. sind in Preußen die Stadtkreise und Landkreise (Kreisausschüsse) zur Verwaltung der Steuer zuständig. Wenn sie auch nach Abs. 2 daselbst bei der Verwaltung dieser Steuer die Befugnisse und Pflichten von FinA. haben, so sind sie damit ebensowenig Reichsbehörden wie früher, als ihnen diese Befugnis gemäß § 39 FinAusglG. und dem Erlaß des RFM. v. 26. Okt. 1932 (RGBl. I, 1021) übertragen war. Die Grunderwerbsteuer ist, obwohl rechtlich eine Reichssteuer, doch sachlich eine Gemeindesteuer, da die Gemeinde bzw. der Gemeindeverband sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung festsetzt (Boethke-Bergschmidt, GrErwStG., 3. Aufl., § 36 FinAusglG. Anm. 5). Daher kann mit ihr gegen gewöhnliche Gemeindesteuern aufgerechnet werden und umgekehrt, nicht aber mit Grunderwerbsteuererstattungsansprüche gegen Steueransprüche des Reichs (RFH. v. 14. Juni 1933, IV A 122/33). Der Kreisausschuß handelt daher bei Eintreibung der Grunderwerbsteuer nicht als staatliche Behörde und nicht im Interesse der Gesamtheit, sondern im Interesse nur der Gemeinde, sodaß schon deshalb § 7 Abs. 1 PrGKG. keine Anwendung finden kann.

Auch die Anwendbarkeit des § 8 Nr. 1 PrGKG. scheidet aus. Diese eng auszulegende Befreiungsvorschrift gilt ausschließlich für den Fiskus des Reichs und des Preußischen Staats (1a X 1314/33: DJ. 1934, 133), nicht aber für Kommunalbehörden, mögen sie auch mit staatlichen Befugnissen ausgestattet sein (vgl. auch BürBl. 1932, 135 und DJ. 1933, 630). Da die Grunderwerbsteuer von der Gemeinde bzw. dem Gemeindeverband im eigenen Namen und auf eigene Rechnung festgesetzt und verwaltet wird, kann der Kreisausschuß auch nicht als Kasse i. S. des § 8 Abs. 1 Nr. 1 PrGKG. gelten (vgl. auch Jonas-Melsheimer, RKostO. § 10 Anm. II 3 S. 114). Den Stadt- und Landkreisen ist lediglich zur Pflicht gemacht, über das Grunderwerbsteueraufkommen ihres Bezirkes laufend den zuständigen Regierungspräsidenten zu berichten, die diese Berichte dem RFM. weitergeben (Surén, Preuß. Finanzausgleich S. 61 Anm. 37 zu § 3). Daß die in den Aufsichts- und Rechtsmittelinstanzen für Grunderwerbsteuerfälle entstehenden Kosten vom Reich selbst getragen und die dem Steuerpflichtigen auferlegten Kosten von den RFinA. eingezogen werden, hat mit der hier zu entscheidenden Frage nichts zu tun, sondern beruht darauf, daß auf die Grunderwerbsteuer die Vorschriften der RAbgO. Anwendung finden.

Die vom Kreisausschuß in Anspruch genommene Gebührenfreiheit ist somit von den Vorinstanzen mit Recht verneint worden.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 3. Juli 1936, 1a Wx 1000/36.)

*

53. § 8 Nr. 6 PrGKG.; § 5 Kleingarten- und KleinpachtO. v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1371). Die in § 8 Nr. 6 PrGKG. angeordnete Gebührenfreiheit gilt auch für den Erwerb eines Grundstücks durch eine Stadtgemeinde zwecks Weiterverpachtung als Kleingärten gemäß der Kleingarten- und KleinpachtO.

Die Stadtgemeinde P. hat von der staatlichen Forstverwaltung Grundstücke mit der Verpflichtung erworben, sie nur als Kleingärten i. S. der Kleingarten- und KleinpachtO. vom 31. Juli 1919 zu benutzen, und zur Sicherung des Rechts der Verkäuferin auf Rückauflassung bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt. Sie begehrt für die bei der grundbuchlichen Durchführung dieses Vertrages entstandenen Gerichtsgebühren Gebührenfreiheit. Ihrem Verlangen ist entsprochen worden.

Nach § 8 Nr. 6 PrGKG. sind von der Zahlung der Gerichtsgebühren befreit Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens, die auf Grund des § 5 des vorgenannten Gesetzes als gemeinnützig anerkannt sind, und Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts bei Erfüllung der ihnen durch das erwähnte Gesetz zugewiesenen Aufgaben. Da die Stadtgemeinde P. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, kann sie Gebührenfreiheit dann beanspruchen, wenn sie bei Erwerb des Grundbesitzes in Erfüllung der ihr durch das Ges. vom 31. Juli 1919 zugewiesenen Aufgaben gehandelt hat.

Durch § 5 Ges. v. 31. Juli 1919 ist die Weiterverpachtung geeigneter Grundstücke als Kleingärten in die Hand öffentlich-rechtlicher Körperschaften oder Anstalten und der als gemeinnützig anerkannten Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens gelegt worden. Das ergibt sich daraus, daß nach Abs. 1 Grundstücke zur Weiterverpachtung als Kleingärten nur durch die genannten Stellen gepachtet und nur an diese verpachtet werden dürfen, und daß dem entgegenstehende Vereinbarungen nichtig sind. Bei der Bedeutung, die der Gesetzgeber der Versorgung der in Frage kommenden Bevölkerungskreise mit billigem und ausreichendem Kleingartenland beimißt (vgl. amtl. Begr. Nr. 321 der Aktenstücke der Nationalversammlung), folgt aus dieser Regelung ohne weiteres, daß es Aufgabe der beteiligten Stellen, insbes. also auch der Gemeinden, ist, zur Weiterverpachtung geeignete Grundstücke in dem erforderlichen Umfang zu beschaffen. Demgemäß enthält auch bereits ein Erlaß des PrMfVolkswohlf. v. 19. Okt. 1919, St 3 1544, an die Bezirkswohnungskommissare (Kaisenberg, Kleingarten- und KleinpachtlandO. S. 180) die Anweisung, die Gemeinden anzuhalten, möglichst viel Land in der Umgebung von Industrieorten und vor allem von Städten zu billigem Preise unmittelbar an die nicht Land besitzende Bevölkerung oder an gemeinnützige genossenschaftliche Organisationen zur Anlage von Kleingärten abzugeben.

Um die Beschaffung ausreichenden Kleingartenlandes sicherzustellen, ist in Abs. 2 des § 5 vorgesehen, daß, wenn zur Kleingartenbenutzung geeignete Grundstücke nicht in dem von der höheren Verwaltungsbehörde für erforderlich erachteten Umfang beschafft werden können, dann die untere Verwaltungsbehörde nach näherer Anweisung der Landeszentralbehörde die Eigentümer oder Nutzungsberechtigten solcher Grundstücke auffordern kann, sie einer der in Frage kommenden Stellen pachtweise zu überlassen. Kommt auf Grund der Aufforderung eine Einigung zwischen den Beteiligten nicht zustande, so setzt die untere Verwaltungsbehörde die Bedingungen des Pachtverhältnisses zwangsweise fest (§ 5 Abs. 3). Dabei sollen nach den PrAusfBest. zu § 5 Kleingarten- und KleinpachtlandO. v. 2. Okt. 1919 (LandwMBl. 288) in privatem Besitz befindliche Grundstücke für Kleingartenzwecke erst dann zwangsweise in Anspruch genommen werden, wenn geeignete, in öffentlichem Eigentum stehende (städtische, staatliche) Grundstücke nicht zur Verfügung stehen (vgl. Rundschr. des RWiM. v. 1. Okt. 1919, VI 5/12: Kaisenberg, S. 163 zu § 5).

Hiernach kann der gesetzlichen Regelung zwar nicht entnommen werden, daß den Gemeinden, auf die es hier nur ankommt, die Beschaffung ausreichenden Kleingartenlandes auch durch käuflichen Erwerb geeigneter Grundstücke zur Pflicht gemacht worden ist (Kaisenberg, S. 107). Dennoch aber kann nur anerkannt werden, daß eine Gemeinde, die Grundbesitz erwirbt, um ihn als Kleingartenland zu verpachten, durchaus im Rahmen der ihr durch das Ges. v. 31. Juli 1919 zugewiesenen Aufgabe handelt. Ein solcher Erwerb muß daher auch die in § 8 Nr. 6 PrGKG. vorgesehene Gebührenfreiheit genießen. Ebensowenig wie die Gebührenbefreiungsvorschriften in § 29 RSiedlG. und § 36 RHeimstG. (vgl. JFG. ErgBd. 4, 242; 14, 18 = JW. 1935, 2845) erfordert § 8 Nr. 6 PrGKG. entsprechend seinem Wortlaut und seiner aus § 5 Ges. v. 31. Juli 1919 zu entnehmenden Zweckbestimmung eine enge Auslegung.

Daß die hier fraglichen Parzellen von der Stadtgemeinde P. zwecks Weiterverpachtung als Kleingärten i. S. des Ges.

v. 31. Juli 1919 erworben worden sind, unterliegt keinem Zweifel, da sie vertraglich eine dahingehende Verpflichtung dem Verkäufer gegenüber übernommen und sich weiter verpflichtet hat, im Falle der Übertretung das Grundstück an diesen zurückaufzulassen. Diese Verpflichtung ist durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung gesichert worden.

Demgemäß stellt zutreffend der angefochtene Beschluß fest, daß die Stadtgemeinde wegen der Auflassung und der Eintragungen Gebührenfreiheit genießt, die gem. § 2 Nr. 1 Ges. über die Erhöhung der Katasterfortschreibungsgebühren v. 14. Juni 1922 (PrGS. 155), Nr. 5 FortschreibungsgebO. der Katasterverwaltung v. 14. Juni 1922 (JMBl. 259) auch hinsichtlich der in Ansatz gebrachten Fortschreibungsgebühr gilt (Deutsche Rechtspflege 1936 Nr. 426).

(KG., ZivSen., 1a, Beschl. v. 14. Aug. 1936, 1 a Wx 1106/36.)

*

** **54.** § 46 PrGKG.; §§ 1a, 4, 9, 10, 12, 14 UmwandlG. v. 5. Juli 1934. Bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf eine bereits bestehende Person oder Handelsgesellschaft berechnet sich der Gegenstandswert für die Beurkundungsgebühr nach dem Wert des übertragenen Vermögens. Bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft unter gleichzeitiger Errichtung einer neuen Handelsgesellschaft entsteht gleichfalls für die Beurkundung des Umwandlungsbeschlusses nur eine einheitliche Gebühr. Für die Berechnung des Gegenstandswertes dieser Gebühr ist der Umwandlungsbeschluß in einzelne Beschlüsse mit bestimmtem und unbestimmtem Geldwert zu zerlegen. Einen bestimmten Geldwert haben die Beschlüsse über die Übertragung des Vermögens auf die neue Handelsgesellschaft und über die von den Gesellschaftern der neuen Gesellschaft etwa zu leistenden Einlagen. Zu den Beschlüssen mit unbestimmtem Geldwert gehören der Beschluß über die Umwandlung der Kapitalgesellschaft in eine neue Handelsgesellschaft sowie der Beschluß betreffend Sitz, Beginn und Geschäftsjahr der neuen Handelsgesellschaft.

Die Gesellschafter der H.-GmbH. haben in der Gesellschafterversammlung beschlossen, die Gesellschaft in eine KommGes. mit der Maßgabe umzuwandeln, daß das gesamte Gesellschaftsvermögen mit Aktiven und Passiven und dem Firmenrecht von der KommGes. übernommen wird. Sie haben Beschluß über Firma, Sitz, Beginn und Geschäftsjahr der KommGes. gefaßt, bestimmt, daß F. persönlich haftender Gesellschafter, D. Kommanditist sein soll sowie daß F. eine Einlage von 5 000 RM, D. eine solche von 10 000 RM zu leisten habe. Endlich ist dem bisherigen Geschäftsführer der GmbH. Entlastung erteilt worden. Der beurkundende Notar hat folgende Gebühren aus § 34 PrGKG. berechnet:

a) Beschlüsse der GmbH. ohne bestimmten Geldwert, Gegenstandswert 20 000 RM (§ 46 Abs. 2 PrGKG.) 104 RM
b) Übertragung des Vermögens der GmbH. auf die KommGes. Gegenstandswert 38 220 RM 176 RM
c) Gründungsversammlung der KommGes., Gegenstandswert 38 220 + 10 000 + 5 000 = 53 220 RM 224 RM

Nachdem auf Antrag der Kostenschuldnerin der LGPräs. die Gebühren im wesentlichen entsprechend der Kostenrechnung festgesetzt hat, ist der Beschw. der Kostenschuldnerin zum Teil stattgegeben worden.

Für die Berechnung der dem Notar für die Beurkundung der Gesellschafterbeschlüsse zustehenden Gebühren ist auszugehen vom UmwandlG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569). Es behandelt in seinem ersten Abschnitt über Umwandlung von AktG.:

1. Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf eine bereits bestehende OHG.,
2. Umwandlung und Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter,
3. Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer OHG.,
4. Umwandlung in eine KommGes.,

und erklärt im dritten Abschnitt über Umwandlung von GmbH. die Vorschriften des ersten Abschnittes für entsprechend anwendbar. Danach ist zu unterscheiden zwischen einer Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf eine bereits bestehende Person oder Handelsgesellschaft und einer Umwandlung unter gleichzeitiger Neuschaffung einer Handelsgesellschaft. Im ersten Falle ist Gegenstand des Generalversammlungsbeschlusses lediglich die Übertragung des Vermögens (§ 2), die als gesetzliche Folge die Auflösung der alten Gesellschaft nach sich zieht, so daß es einer Beschlußfassung hierüber nicht mehr bedarf (§ 4). Da hier lediglich über die Übertragung des Vermögens zu beschließen ist, hat der Senat in Fällen dieser Art als Gegenstandswert für die Berechnung der Gebühr aus § 46 Abs. 1 PrGKG. stets den Wert des übertragenen Vermögens angenommen (vgl. DNotZ. 1935, 431; JW. 1935, 1579 u. a.). Im zweiten Falle liegt dagegen ein Beschluß auf Errichtung einer neuen Gesellschaft und auf Übertragung des Vermögens auf diese vor. Hierzu bestimmt das Gesetz in § 9: „Die GenVers. einer AktG. kann die Errichtung einer OHG. ... und zugleich die Übertragung des Vermögens auf die OHG. beschließen." In § 10 ist dann weiter bestimmt, daß in dem Umwandlungsbeschluß Firma und Sitz der Gesellschaft festzusetzen und die weiteren zur Durchführung der Umwandlung und zur Errichtung der Gesellschaft erforderlichen Maßnahmen zu treffen sind. In § 12 ist endlich bestimmt, daß bei der Umwandlung in eine KommGes. der Umwandlungsbeschluß außer den in § 10 vorgesehenen Angaben die Bezeichnung der Kommanditisten und den Betrag der Einlage eines jeden enthalten muß. Nach § 14 schließlich finden auf die Umwandlung einer GmbH. die Vorschriften über die Umwandlung von AktG. Anwendung. Hieraus folgt, daß nach dem Gesetz die Errichtung der KommGes. nicht durch Vertrag zwischen den Gesellschaftern, sondern durch Beschluß der Gesellschafterversammlung der sich umwandelnden Gesellschaft erfolgt, daß somit die Beurkundung über die Errichtung der KommGes. nicht unter § 34 PrGKG., sondern unter § 46 PrGKG. fällt.

Dieser Umwandlungsbeschluß kann, trotzdem das Gesetz stets nur von einem einheitlichen Beschluß spricht, kostenrechtlich nicht als eine Einheit behandelt werden, sondern ist in einzelne Beschlüsse mit bestimmten und unbestimmten Geldwert zu zerlegen. Der Beschluß betreffend die Vermögensübertragung sowie der Beschluß über die zu leistenden Einlagen bilden Beschlüsse mit bestimmten Geldwert, die übrigen Beschlüsse dagegen haben einen unbestimmten Geldwert. Der Beschluß betreffend die Vermögensübertragung ist entgegen der Ansicht der Kostenschuldnerin auf 38 220 RM zu bewerten; denn nach der ständigen Rspr. des Senats ist nach preußischem Kostenrecht in allen Fällen, in denen ein Vermögen den Gegenstand eines gebührenpflichtigen Geschäfts bildet, maßgebender Wert der Betrag der Aktiven und ein Abzug der Schulden nur dann statthaft, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt (§§ 38 Abs. 6, 75 Abs. 1, 78 Abs. 4, 79 Abs. 3 u. a. PrGKG.). Der Gegenstandswert betreffend die neu zu leistenden Einlagen steht ohne weiteres mit 5000 RM + 10 000 RM = 15 000 RM fest. Für die Beschlüsse mit unbestimmten Geldwert ist gemäß § 46 Abs. 3 S. 1 PrGKG. nur ein Wertbetrag in Ansatz zu bringen, der gem. § 46 Abs. 2 PrGKG. auf 20 000 RM., ausnahmsweise höher oder niedriger, jedoch nicht unter 500 RM anzunehmen ist. Mit Rücksicht auf die Bedeutung, die der Umwandlungsbeschluß als solcher hat, besteht hier kein Anlaß, von dem Regelsatz von 20 000 RM abzuweichen. Andererseits rechtfertigt aber auch das Vermögen und die Bedeutung der Gesellschaft nicht die Annahme eines höheren Wertes.

Hiernach berechnet sich der Gegenstandswert der Gesell-

schafterbeschlüsse auf insgesamt 73 220 *RM*, wonach der Notar eine Gebühr aus § 46 Abs. 1 PrGKG. in Höhe von 272 *RM* erheben darf.

KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 24. Juli 1936, 1 a Wx 1023/36.)

Zeugengebührenordnung

55. § 3 ZeugGebO.; § 10 UmsStG. Der gerichtlich bestellte Sachverständige kann neben seiner Vergütung nicht die dafür zu entrichtende Umsatzsteuer erstattet verlangen.

Grundsätzlich ist ein Umsatzsteuerschuldner nicht berechtigt, die Steuer neben dem Entgelt gesondert anzufordern (§ 10 UmsStG.). Er darf lediglich dann die Steuer gesondert anfordern, wenn als Entgelt gesetzlich bemessene Gebühren angesetzt werden (§ 10 Abs. 1 Satz 2 UmsStG.). Mit Recht hat indessen das LG. die Anwendung dieser Ausnahmevorschrift für den vorliegenden Fall abgelehnt.

Die Vergütung für derartige Sachverständigengutachten wird nach der ZeugGebO. festgesetzt. Für die Art der Berechnung bestehen verschiedene Möglichkeiten: Nach § 3 a. a. O. erhält der Sachverständige für seine Leistung eine Vergütung nach Maßgabe der erforderlichen Zeitversäumnis im Betrage bis zu 3 *RM* für jede angefangene Stunde, in besonders schwierigen Fällen bis zu 6 *RM*. Dabei ist die Vergütung unter Berücksichtigung der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen zu bemessen. Nach — dem bis auf weiteres nicht mehr anzuwendenden — § 4 a. a. O. ist dem Sachverständigen auf Verlangen der für die aufgetragene Leistung „übliche Preis" zu gewähren, falls ein solcher besteht, und nach § 5 a. a. O. endlich ist im Falle, daß die Parteien sich dem Gerichte gegenüber mit einer bestimmten Vergütung für die Sachverständigenleistung einverstanden erklärt haben, diese Vergütung zu gewähren.

In den beiden letzten Fällen ist es ganz offensichtlich, daß bei der Sachverständigengebühr nicht von einer „gesetzlich bemessenen Gebühr" die Rede sein kann, da es in dem einen Fall von der Zufälligkeit des Bestehens eines „üblichen Preises" und im anderen Falle vom Willen der Parteien abhängt, in welcher Höhe sich die Vergütung bewegt. Die Tatsache überhaupt, daß es diese verschiedenen Möglichkeiten für die Berechnung der Sachverständigengebühren gibt, läßt schon erkennen, daß es dem Gesetzgeber ferngelegen hat, die Sachverständigenvergütung als eine gesetzlich bemessene Gebühr zu betrachten. Demgemäß wird denn auch mit § 3 a. a. O. keine gesetzlich bemessene Gebühr vorgeschrieben (vgl. auch OLG. Jena: JW. 1933, 2225 [9]). Es ist für die Festsetzung ein Spielraum bis zu 3 oder 6 *RM* gelassen. Lediglich eine obere Grenze ist aus Sparsamkeitsrücksichten festgelegt. Es handelt sich gerade nicht, wie der BeschwF. meint, um eine Gebühr, die in einen festen Rahmen gespannt ist und innerhalb des Rahmens gesetzlich festliegt, sondern es besteht lediglich eine Höchstgrenze. Zudem wird der Sachverständige auch nicht für die Leistung schlechthin, wie es in den Fällen gesetzlich festgelegter Gebühren tatsächlich ist, mit einem einheitlichen bestimmten Betrag entschädigt, sondern er bekommt die Vergütung nach Maßgabe der erforderlichen Zeitversäumnis. Also auch insofern liegt die Vergütung nicht fest, sondern ist beweglich. Fernerhin sind in diesem Falle die Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen zu berücksichtigen. Es kommt also auch auf die individuellen Verhältnisse des einzelnen Sachverständigen an, ein Gesichtspunkt, der in den Fällen gesetzlich bemessener Gebühren sonst aber auch völlig fehlt. Da ja die Vergütung unter Berücksichtigung der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen bemessen wird, erfolgt die Festsetzung ohnehin unter Berücksichtigung seiner Umsatzsteuerpflicht.

Der einzige Gesichtspunkt, der für das Vorliegen einer gesetzlich bemessenen Gebühr angeführt werden könnte, wäre die Tatsache des vorgeschriebenen Höchstsatzes von 3 bzw. 6 *RM*. Es ist aber auch da nicht anders als bei vorgeschriebenen Höchstpreisen in der Wirtschaft, bei denen nach allgemeiner Meinung eine offene Abwälzung der Umsatzsteuer ebenfalls nicht zulässig ist (vgl. Popitz, UmsStG., Anm. VI, 1 b, 2 zu § 11; OLG. Jena: JW. 1933, 2225 [9]).

Die Berufung des BeschwF. darauf, daß die Taxen der approbierten Ärzte und Zahnärzte, die nach § 60 der DurchfVO. als gesetzlich bemessene Gebühren anzusehen sind, ebenfalls Rahmengebühren darstellten, vermag die hier vertretene Auffassung nicht zu erschüttern. Wie schon oben angedeutet, liegt bei der Sachverständigenvergütung eben keine Rahmengebühr vor, da es hier nur eine Höchstgrenze gibt, während bei den Ärztetaxen eine untere und eine obere Grenze vorhanden ist; nur in diesem Falle kann man aber von einem „Rahmen" sprechen. Im übrigen wird das Entgelt für Ärzte usw. lediglich nach der objektiven Leistung berechnet, nicht aber — wie bei den Sachverständigen — nach Maßgabe ihrer Zeitversäumnis und ihrer Erwerbsverhältnisse. Daß es gerade auf den letzten Umstand in besonderem Maße ankommt, ist bereits oben dargetan. Ein Vergleich zwischen Sachverständigenvergütung und Ärztetaxen ist danach nicht angebracht.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 20. Juli 1936, 1 W 135/36.)

Umsatzsteuergesetz

56. § 10 UmsStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 942); § 60 UmsStDurchfBest. v. 17. Okt. 1934 (RGBl. I, 947); § 3 ZeugGebO. Die Umsatzsteuer des Sachverständigen ist nicht erstattungsfähig.

§ 10 UmsStG. baut sich auf dem Grundsatze der sog. verdeckten Abwälzung der Umsatzsteuer auf; die Steuer ist in den Preis oder das sonstige Entgelt einzurechnen und bildet mit den andern Bestandteilen des Preises zusammen einen dem Käufer usw. nicht erkennbaren Teil des steuerpflichtigen Entgelts. Demgemäß enthält § 10 I 1 das Verbot der offenen Überwälzung der Umsatzsteuer auf den Abnehmer. Von diesem Grundsatze läßt § 10 I 2 eine Ausnahme zugunsten der offenen Überwälzung in den Fällen zu, in denen „als Entgelt gesetzlich bemessene Gebühren angesetzt werden". Dazu führt § 60 UmsStDurchfBest. eine Reihe von Beispielen an. Hier werden die Gebühren der Sachverständigen nicht erwähnt. Infolgedessen haben Rspr. und Lehre die Frage, ob ein Sachverständiger die auf seine Vergütung entfallende Umsatzsteuer besonders in Rechnung stellen darf, verschieden beantwortet (vgl. Gaedeke in der Anm. zu JW. 1934, 1514 [1] nebst Nachw.). Aus folgenden Gründen erscheint aber die Erstattung seiner Umsatzsteuer unzulässig, und zwar auch für die Nebenkosten. Seine Entschädigung setzt sich, wenn nicht Taxvorschriften i. S. des § 16 bestehen, nach § 3 ZeugGebO. meist aus zwei besonderen Forderungen zusammen, der Leistungsvergütung (I und II) und der Vergütung für die Nebenkosten für die Vorbereitung des Gutachtens (III). Als Leistungsvergütung kann „nach Maßgabe der erforderlichen Zeitversäumnis" ein Betrag bis zu 3 *RM*, bei besonders schwieriger Leistung bis zu 6 *RM* für jede angefangene Stunde gewährt werden (§ 3 I), wobei im Einzelfalle die Vergütung „unter Berücksichtigung der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen zu bemessen" ist (§ 3 II). Als solche sind im allgemeinen die Einkommensverhältnisse im Zusammenhange mit der zum Sachverständigenamte befähigenden Tätigkeit zu verstehen (vgl. Baumbach, Anm. 4 zu § 3), und zwar die Roheinnahme aus erwerbender Tätigkeit ohne Abzug der Unkosten für Bürohaltung usw., also auch für die Umsatzsteuer, die der Sachverständige aus Anlaß der Zuziehung von Hilfskräften zu zahlen hatte (vgl. Wegner, Anm. 42 zu § 3). Der § 3 ZeugGebO. schreibt mithin nicht feste Sätze für die einzelne Leistung des Sachverständigen vor, sondern läßt innerhalb des Höchstsatzes von 6 *RM* genügende Bewegungsfreiheit für die Berücksichtigung der örtlichen Verschiedenheit der Erwerbs- und Lebensverhältnisse (vgl. Wegner, Anm. 44 zu § 1). Aus der Eigenart dieser gesetzlichen Regelung folgt, daß z. B. der Rechtsanwalt ohne Rücksicht auf seine Erwerbsverhältnisse, ohne Abweichung nach oben oder unten nur die Möglichkeit des Ansatzes der ein für allemal vorgeschriebenen Gebühr hat, der Sachverständige dagegen eine seine Erwerbsverhältnisse berücksichtigende Gebühr im Rah-

men der Sätze des § 3 I ansetzen und hierbei die darauf entfallende Umsatzsteuer einrechnen kann. In wohl den meisten Fällen wird für den vorprüfenden Beamten kein Anlaß vorliegen, einen andere Beträge festsetzenden Gerichtsbeschluß herbeizuführen. Kommt es aber zu einem solchen, so muß das Gericht alle Umstände, mithin auch die Verpflichtung des Sachverständigen zur Abführung der Umsatzsteuer berücksichtigen, so daß auch hier in der bewilligten Stundenentschädigung die Steuer enthalten ist. Der Umstand, daß auch die im § 60 UmsStDurchfBest. angeführten Taxen für Ärzte usw. einen ähnlichen Vergütungsrahmen für einige Leistungen enthalten, steht dieser Auffassung nicht entgegen; denn auch hierbei ist, wie die von Popitz in Anm. VI 3 zu § 12 UmsStG. (1919) mitgeteilte Entstehungsgeschichte zeigt, nur an die von der öffentlichen Gewalt festgesetzten festen Leistungsvergütungen gedacht, bei denen eine verdeckte Einrechnung der Umsatzsteuer unmöglich ist. Demnach kann auch der von Gaedeke a. a. O. vertretenen Ansicht, jede innerhalb einer Rahmengebühr geforderte Gebühr stelle nur die reine Gebühr dar, nicht beigetreten werden, weil er, soweit die Entschädigung des Sachverständigen in Frage kommt, die Vorschrift des § 3 II ZeugGebO. nicht ausreichend berücksichtigt. Daß aber auch die Umsatzsteuer nicht unter die Nebenkosten des § 3 III fallen kann, ergibt der Wortlaut des Gesetzes.

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 1. Sept. 1936, 1 Ws 367/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Altona

57. § 116 ZPO. Die Beiordnung eines Justizbeamten nach § 116 ZPO. setzt einen entsprechenden Antrag voraus.

Nach § 116 ZPO. kann bei Bewilligung des Armenrechts ein Justizbeamter nur auf Antrag der Partei beigeordnet werden. Die Partei, welche die Beiordnung eines RA. beantragt, wird bisweilen mit der Beiordnung eines Justizbeamten an Stelle eines RA. einverstanden sein (vgl. Jonas, ZPO., 15. Aufl., Anm. II zu § 116). Im vorl. Falle hat der Kl. aber ausdrücklich zu erkennen gegeben, daß er keine Vertretung durch einen Justizbeamten wünscht, sondern daß er einen RA. als Vertreter begehrt. Wenn das AG. überhaupt die Beiordnung eines Vertreters für erforderlich hält, durfte es daher nicht gegen den Willen des Kl. einen Justizbeamten an Stelle eines gewünschten RA. beiordnen. Eine Vertreterbeiordnung erscheint aber hier, da der Kl. 70 Jahre alt ist und in beträchtlicher Entfernung vom Orte des Prozeßgerichts wohnt, geboten. Der angefochtene Beschluß war deshalb insoweit, als er die Beiordnung eines Justizbeamten ausspricht, aufzuheben und es war dem Kl. ein RA., dessen Auswahl dem AG. zu überlassen ist, als ArmAnw. beizuordnen.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 2. Nov. 1936, 7 F 940/36.)

*

58. § 119 RVO.; § 850 ZPO. a. F. und n. F. Die Pfändung von Invalidenrente ist nur bzgl. des den notwendigen Unterhalt übersteigenden Betrages zulässig.

Die Gläubigerin hat die Invalidenrente ihres Ehemannes wegen einer Unterhaltsforderung gepfändet. Der Pfändungsbeschluß ist in der BeschwInst. insbes. aus folgenden Gründen aufgehoben:

Die gepfändete Rente ist eine auf Grund der RVO. gezahlte Altersrente. Diese Rente unterliegt nach § 119 RVO. der Pfändung „wegen der in § 850 Abs. 4 ZPO. bezeichneten Forderungen", d. h. wegen der jetzt im § 850 Abs. 3 ZPO. (n. F.) aufgezählten Unterhaltsansprüche. Nach dem Wortlaut des § 119 RVO. ist die Pfändung der Rente wegen Unterhaltsansprüche unbeschränkt zulässig. Das war bei Erlaß der RVO. berechtigt, da es auch nach § 850 ZPO. a. F. bei Pfändung wegen Unterhaltsforderungen einen Pfändungsschutz nicht gab. Diese „Kahlpfändung" ist durch das Ges. v. 24. Okt. 1934 und den § 850 ZPO. jetziger Fassung beseitigt. Danach ist dem Schuldner auch bei Pfändung wegen Unterhaltsansprüche so viel zu belassen, wie er für seinen notwendigen Unterhalt bedarf. § 850 h ZPO. n. F. sagt zwar, daß die Vorschr. der Versicherungsgesetze über die Pfändung von Ansprüchen bestimmter Art unberührt bleiben, aber Art. 5 des Ges. v. 24. Okt. 1934 bestimmt, daß bei Verweisung anderer Gesetze auf die geänderten Vorschr. der ZPO. die entsprechenden Vorschr. der neuen Fassung der ZPO. an deren Stelle treten sollen. Jetzt ist es der Wille des Gesetzgebers, daß eine Kahlpfändung auch durch Unterhaltsberechtigte unzulässig sein soll. Wenn § 119 RVO. also eine Pfändung der Invalidenrente „wegen der im § 850 ZPO. bezeichneten Forderungen" zuläßt, dann muß auch hier jetzt die Beschränkung der Pfändung auf den den notwendigen Unterhalt übersteigenden Teil gelten. Die Pfändung der Invalidenrente war also nur so weit zulässig, daß dem Schuldner der notwendige Unterhalt verblieb (vgl. Jonas, ZPO., § 850 h II).

(LG. Altona, Beschl. v. 2. Nov. 1936, 7 T 909/36.)

*

59. § 2 VO. über die Behandlung wiederkehrender Leistungen bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 31. März 1936. Rückwirkung der VO. auf bereits festgestellte Teilungspläne.

Auf dem schuldnerischen Grundstück, dessen Zwangsverwaltung gemäß Antrag des Gläubigers am 13. Febr. angeordnet und das am 14. Febr. 1935 beschlagnahmt ist, steht für den Gläubiger eine erststellige Hypothek eingetragen, verzinsbar halbjährlich nachträglich am 20. Juni und 20. Dez. Im Teilungsplan vom 10. Mai 1935 sind nach § 13 ZwVerstG. die Zinsen der Hypothek nach dem 20. Dez. 1934 als laufend wiederkehrende Leistungen aufgenommen. Dagegen ist die am 20. Dez. 1934 für das zweite Halbjahr 1934 fällige Zinsrate als Rückstand behandelt und den laufend wiederkehrenden Leistungen an andere dingliche Gläubiger nachgesetzt worden. Nach Inkrafttreten obiger VO. — 10. April 1936 —, die in § 2 bestimmt, daß bei wiederkehrenden Leistungen als laufend i. S. des § 13 Abs. 1 ZwVerstG. der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag, sowie die später fällig werdenden Beträge anzusehen seien, hat nun der Gläubiger eine Änderung des Teilungsplans dahin beantragt, daß auch die am 20. Dez. 1934 fällig gewordene Zinsrate als laufend wiederkehrende Leistung behandelt werden möge. Das AG. hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, der § 2 der VO. wirke auf bereits festgestellte Teilungspläne nicht zurück. Die sofortige Beschw. des Gläubigers gegen diesen Beschluß war erfolglos.

Das ZwVerstG. unterscheidet zwischen der Änderung des Teilungsplans (§ 159) und der Ergänzung der Zahlungsanordnung (§ 157). Die regelmäßig nach Maßgabe des Teilungsplans getroffene Zahlungsanordnung zu ergänzen, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nur bei der nachträglichen Zulassung eines Gläubigerbeitritts vorgesehen. Doch wird die Vorschrift mehrfach (vgl. Jäckel-Güthe, ZwVerstG., 6. Aufl., Anm. 2 zu § 157) über ihren Wortlaut hinaus auch in einigen anderen Fällen, in denen es sich um eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse handelt, für anwendbar erachtet. Das LG. Berlin, 258 T 6008/9/36, läßt ferner bei einer Gesetzesänderung, wie sie durch obige VO. erfolgt ist, eine Ergänzung der Zahlungsanordnung, ja sogar eine Änderung des Teilungsplanes zu. Dagegen führt Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 11. Aufl., S. 277 ff. aus, daß im Falle einer Gesetzesänderung eine Anordnung aus § 157, sofern ein Teilungsplan aufgestellt sei, nur in Frage komme, wenn dies ausdrücklich bestimmt sei oder sich zwingend aus dem Sinn der neuen Regelung ergebe, was beides für den Fall des § 2 der VO. nicht zutreffe. Eine endgültige Stellungnahme zu der aufgezeigten Zweifelsfrage erübrigt sich hier. Denn es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um einen Antrag auf Ergänzung der Zahlungsanordnung nach § 157 ZwVerstG. Vielmehr begehrt der rechtskundige Gläubiger ausdrücklich eine Änderung des Teilungsplans, die freilich zwingend eine Änderung der Zahlungsanordnung zur Folge haben würde. Die Änderung des Teilungsplans kann aber, nachdem seinerzeit Widerspruch gegen den zur Verhandlung gestellten Plan nicht er-

hoben ist und jetzt nicht mehr erhoben werden kann, nur noch im Wege der Klage gem. § 159 ZwVerstG. erwirkt werden.
(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 3. Sept. 1936, 7 T 710/36.)

*

Aurich

60. VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Einem Schuldner, der mit erheblichen Forderungen an Entschuldungsverfahren beteiligt ist und daher keine Mittel zur Begleichung der Schuld flüssig hat, ist Vollstreckungsschutz auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 zu gewähren.
(LG. Aurich, Beschl. v. 6. Okt. 1936, 1 T 337/36.)

*

Erfurt

61. § 580 Ziff. 7b ZPO. Die Restitutionsklage ist zulässig, wenn sie auf eine nachträglich entstandene Geburtsurkunde gestützt wird, die für einen Ehebruch beweiskräftig ist.

Durch Urt. v. 22. Jan. 1936 ist die Ehe der Parteien auf die Klage des Ehemannes geschieden, die Widerklage der Ehefrau ist abgewiesen worden. Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Vorliegend erhebt die Kl. Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 7b ZPO. Sie macht geltend, bereits am 2. Mai 1936 habe ihr Ehemann wiederum geheiratet, und zwar die ledige Gertrud T., welche ihm bereits am 23. Mai 1936 ein Kind geboren habe. Daraus gehe deutlich hervor, daß er schon während des Scheidungsprozesses mit der T. Geschlechtsverkehr gehabt haben müsse und sie geschwängert habe. Sie habe davon erst am 24. Mai 1936 erfahren. Die T. habe es auch zugegeben.

Die Kammer hat dem Bekl. das Armenrecht verweigert, jedoch hat das OLG. ihm solches bewilligt, da die von der Kl. beigebrachte Heiratsurkunde v. 2. Mai 1936 und die Geburtsurkunde v. 25. Mai 1936 erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils, nämlich nach dem 6. März 1936, entstanden seien, auch fraglich sei, ob sie beweiskräftig seien. Die Kammer hat die Blutprobe angeordnet, jedoch hat sich der Bekl. sowie seine Ehefrau zugleich für das Kind geweigert, die Blutentnahme vornehmen zu lassen.

Nach § 580 Ziff. 7b ZPO. findet die Restitutionsklage statt, wenn eine Partei eine Urkunde zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entsch. herbeigeführt haben würde. Nun sind die von der Kl. vorgelegten Heirats- und Geburtsurkunden erst nach Rechtskraft des Urteils entstanden. Es ist aber anerkannten Rechts, daß Urkunden vor der Rechtskraft entstanden sein müssen, um eine Restitutionsklage zu begründen, wie auch das OLG. ausgeführt hat. Indessen beweist eine Geburtsurkunde nicht nur die Tatsache der Geburt eines Kindes, sondern auch die Tatsache der Empfängnis und der Empfängniszeit. Die Empfängniszeit hat aber im vorl. Falle vor der Rechtskraft des Urteils, also während des schwebenden Prozesses stattgefunden, die Kl. ist also berechtigt, sich auf die Geburtsurkunde zu berufen. Dies wird vom RG. (RGZ. 123, 304) anerkannt und auch neuerdings in dem Urteil DRZ. 1933 Nr. 388 ausgesprochen. Dieser Rspr. schließt sich die Kammer an. Nun fragt sich allerdings, ob die beiden von der Kl. überreichten Urkunden auch für den Ehebruch des Bekl. beweiskräftig sind. Er hat die Schwängerung der T. und überhaupt den Geschlechtsverkehr mit ihr bestritten und sich auf eine Blutprobe berufen. Als aber ein Beweisbeschluß in diesem Sinne ergangen war, hat er und seine zweite Ehefrau zugleich für das Kind die Blutentnahme verweigert. Schon daraus ergibt sich, daß er Ursache hat, zu befürchten, daß die Blutprobe seinen Ehebruch erweisen würde. Es ergibt aber auch die Erfahrung des täglichen Lebens, daß man nicht eine Frau 14 Tage vor ihrer Entbindung heiratet, wenn sie von einem anderen schwanger ist als von ihm selbst.

Danach steht fest, daß der Bekl. gleichfalls die Ehe gebrochen hat, und das Scheidungsurteil der Kammer war deshalb dahin abzuändern, daß die Ehe der Parteien nicht nur auf die Klage, sondern auch auf die Widerklage aus Schuld beider Teile zu scheiden war.
(LG. Erfurt, Urt. v. 2. Sept. 1936, 3 R 145/36.)

Freiburg i. Br.

62. § 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit der Kosten auch für wiederholte Reisen einer Partei zu Verhandlungsterminen im summarischen Verfahren.

Antragsgegner Dr. X. hat drei Termine vor dem LG. Freiburg wahrgenommen, ohne besonders dazu geladen worden zu sein. Die Ersatzforderung seiner Kosten hierfür im Rahmen der Beträge, die der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluß ihm zugebilligt hat (= Fahrkosten II. Kl. für drei Reisen von München nach Freiburg und zurück sowie eine Aufwandsentschädigung einschließlich Übernachten in Höhe von 18 *RM* für jede Reise), erscheint begründet. Das Verfügungsverfahren ist ein anderes als das ordentliche. Es soll tunlichst in einer Verhandlung abgewickelt werden und beruht auf Glaubhaftmachungen, die sofort erfolgen müssen. Es besteht dabei immer die Möglichkeit von Überraschungen, denen nur durch die Anwesenheit des Antragsgegners bei irgend erheblichen Sachen begegnet werden kann. Eine genügende Information seines Anwalts für alle denkbaren Möglichkeiten und die fürsorgliche Vorrätighaltung von Glaubhaftmachungen für sie ist nicht denkbar. Das hat sich auch hier deutlich gezeigt. Die persönliche Stellungnahme des Antragsgegners zu neuen Vorbringen des Antragstellers war unentbehrlich. Daß es hier zu drei Terminen kam, war nicht Schuld des Antragsgegners. Er mußte in allen dreien auf abschließende Verhandlung gerüstet sein.
(LG. Freiburg i. Br., KfH., Beschl. v. 5. Aug. 1936, III Q 1/36.)

*

Hamburg

63. Der Anspruch eines aus den Diensten der Reichspost ausgeschiedenen Arbeiters gegen die Versorgungsanstalt der Reichspost auf Rückvergütung der während der Beschäftigung geleisteten Beiträge unterliegt keinen Pfändungsbeschränkungen. †)

Der Schuldner war bei der Deutschen Reichspost als Arbeiter beschäftigt und als solcher Pflichtmitglied der Versorgungsanstalt der Deutschen Reichspost und dieser gegenüber beitragspflichtig. Er ist sodann aus dem Dienstverhältnis zur Reichspost ausgeschieden. Die Gläubigerin, die Reichspost, hat wegen eines Kostenerstattungsanspruchs aus einem Lohnprozeß die Ansprüche des Schuldners an die Versorgungsanstalt auf Rückvergütung der von ihm während seiner Beschäftigung geleisteten Beträge gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Schuldner hatte dagegen im Wege der Erinnerung zunächst den Schutz des VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 in Anspruch zu nehmen versucht. Seine Erinnerung wurde zurückgewiesen.

Mit der Beschwerde hat der Schuldner zunächst erneut darzutun versucht, daß die Voraussetzungen des VollstrMißbrG. als gegeben angesehen werden müßten. Insoweit konnte jedoch dem Schuldner ebensowenig wie in der Vorinstanz Recht gegeben werden. Wohl mag für den Schuldner eine nicht ganz geringe Härte darin liegen, wenn er, der seit der Entlassung aus den Diensten der Reichspost eine neue Beschäftigung noch nicht wieder gefunden hat, jetzt der zurückzuerstattenden Beiträge für die Versorgungskasse verlustig geht. Andererseits kann aber auch nicht die Rede davon sein, daß es die mißbräuchliche Ausnutzung einer formalen Vollstreckungsmöglichkeit bedeutet, wenn sich die Gläubigerin wegen ihres Kostenerstattungsanspruches an das Beitragsguthaben des Schuldners bei der Versorgungsanstalt zu halten versucht, und ebensowenig kann auch dem Schuldner darin zugestimmt werden, daß angeblich das Vorgehen der Gläubigerin gröblich gegen das gesunde Volksempfinden verstößt. Daß jemand, der erfolglos verklagt wird, für die ihm durch Prozeß erwachsenen Kosten Ersatz fordert, kann auch selbst dann nicht als unbilliges Verlangen abgesehen werden, wenn der Kl. den von ihm angestrengten Prozeß für aussichtsvoll gehalten hatte.

In der BeschwInst. hat der Schuldner sich weiterhin darauf berufen, daß sein Anspruch auf Rückerstattung der bei der Versorgungsanstalt eingezahlten Beiträge nach § 850 g Ziff. 4 oder § 851 ZPO. unpfändbar sei. Der Hinweis auf § 850 g Ziff. 4 ZPO. ist um deswillen verfehlt, weil sich diese Vorschr.

ausschließlich auf die von einer Kranken-, Hilfs- oder Sterbekasse satzungsgemäß zu zahlende Rente, Sterbegelder, Abfindungen, Zuschüsse in Krankheitsfällen, Beihilfen und ähnliches und nicht etwa auch auf Beitragsguthaben bezieht, die an ein Mitglied einer solchen Kasse im Fall seines Ausscheidens zurückzuvergüten sind.

Aber auch auf die Vorschr. des § 851 ZPO. kann sich der Schuldner nicht mit Erfolg berufen. Nach § 851 ZPO. ist eine Forderung der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist, und der Schuldner hat sich nun auf den Standpunkt gestellt, daß sein Anspruch auf Zurückvergütung der bei der Versorgungsanstalt eingezahlten Beiträge um deswillen als gem. § 851 ZPO. unpfändbar anzusehen sei, weil in der Satzung der Versorgungsanstalt bestimmt wird, daß der Anspruch auf Beitragsrückzahlung „mit rechtlicher Wirkung gegenüber der Anstalt nur mit Genehmigung der Anstaltsvorsitzenden abgetreten oder verpfändet werden kann". Die angezogene Vorschr. der Satzung ist nun aber nicht dahin auszulegen, daß eine Übertragung des Rückerstattungsanspruches ohne Genehmigung des Anstaltsvorsitzenden schlechthin ausgeschlossen sein soll. Wie die Einfügung der Worte „mit rechtlicher Wirkung gegenüber der Anstalt" ergibt, kann der Sinn dieser Vorschr. vielmehr nur der sein, daß die Versorgungsanstalt eine ohne Genehmigung des Anstaltsvorsitzenden vorgenommene Übertragung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Hätte die Satzung die Übertragbarkeit des Rückerstattungsanspruches schlechthin ausschließen wollen, so würde der Rückerstattungsanspruch allerdings nach Maßgabe des § 851 ZPO. i. Verb. m. § 399 unpfändbar sein. Da vorliegendenfalls jedoch durch die Satzung lediglich festgestellt wird, daß die an sich nicht für unstatthaft erklärte Übertragung des Rückerstattungsanspruches bei Fehlen der Genehmigung des Anstaltsvorsitzenden der Anstalt gegenüber der Wirksamkeit ermangeln soll, so liegt ein Tatbestand, wie ihn der § 399 ZPO. im Auge hat, nicht vor, und es entfällt damit auch eine Unpfändbarkeit auf Grund des § 851 ZPO.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 1. Okt. 1936, 9 T 475/36.)

Anmerkung: Ich bin im Endergebnis anderer Ansicht. —

Zutreffend ist zunächst, daß das VollstrMißbrG. hier nicht herangezogen werden kann. Der Umstand, daß auf der einen Seite eine Behörde mit einem Kostenerstattungsanspruch, auf der anderen ein zur Zeit beschäftigungsloser Schuldner steht, kann es allein schwerlich rechtfertigen, ein an sich gesetzlich pfändbares Vermögensstück unter dem Gesichtspunkte einer dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Härte im konkreten Falle vom Gläubigerzugriff freizustellen.

Im Ergebnis richtig ist auch, daß aus § 851 ZPO. die Unpfändbarkeit des Rückvergütungsanspruchs nicht hergeleitet werden kann. Die dafür gegebene Begründung ist allerdings zum mindesten schief. Ob die Versorgungsanstalt die Abtretung des Rückgewähranspruchs in ihrer Satzung schlechthin ausgeschlossen oder nur an eine Genehmigung ihres Vorstandes geknüpft hat, ist für die Frage der Pfändbarkeit nach § 851 ZPO. ohne Belang, denn in Abs. 2 daselbst sind die nach § 399 BGB. nicht übertragbaren Forderungen — unter diesen interessiert hier nur die dort aufgeführte zweite Gruppe, nämlich diejenigen, bei denen die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist — insoweit als pfändbar belassen, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Dazu gehören in erster Linie Geldforderungen. Es liegt gesetzgeberisch auf der Hand, daß Vollstreckungsschuldner und Drittschuldner nicht einfach im Wege vertraglichen Ausschlusses der Abtretung — oder, was hier dem sachlich gleichsteht, durch eine Satzungsbestimmung, der sich der Schuldner unterworfen hat — die Forderung dem Vollstreckungszugriff des Gläubigers entziehen können. Für die Pfändbarkeit einer Geldforderung ist es ohne Bedeutung, ob und was über Abtretbarkeit der Forderung von den Parteien vereinbart ist.

Daß auch mit dem Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit hier nicht operiert werden kann, ist in der einen gleichliegenden Fall behandelnden KGEntsch.: JW. 1936, 1221[15] näher dargelegt. Von Zweckgebundenheit kann füglich nur dort gesprochen werden, wo eine Verwendung für Zwecke des zahlenden Drittschuldners — hier also des ehemaligen Arbeitgebers oder der Versorgungsanstalt — in Frage steht. Um solche Zwecke handelt es sich hier bei dem Rückerstattungsanspruch aber offensichtlich nicht.

Ebenso wie seinerzeit das KG. a. a. O. hat vorliegend das LG. Hamburg es unterlassen, den Fall unter dem Gesichtspunkt der relativen Pfändungsbeschränkung des § 850 e ZPO. zu prüfen. Und gerade dieser Gesichtspunkt greift m. E. durch. Nach § 850 e genießen den dort näher umrissenen individuellen Vollstreckungsschutz „Ansprüche auf Vergütung für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste", soweit derartige Ansprüche nicht den eigentlichen Lohnschutzvorschriften des § 850 b unterstehen. Unter § 850 e fallen einmal alle nichtwiederkehrenden, also insbes. alle einmaligen Arbeitsvergütungen, ferner — was hier nicht interessiert — alle Vergütungen für Leistungen, die die Erwerbstätigkeit des Schuldners nicht vollständig oder zum wesentlichen Teil in Anspruch nehmen, und endlich alle Vergütungen, die deshalb nicht unter den Begriff des Arbeits- und Dienstlohnes (§ 850 b) fallen, weil Leistungsempfänger und Vergütungsschuldner verschiedene Personen sind (wie z. B. die Krankenkasse beim Vergütungsanspruch des Arztes, die Staatskasse beim Erstattungsanspruch des Armenanwalts u. ä.).

Das an die Versorgungsanstalt unter Minderung des Barlohnes Abgeführte ist Arbeitsvergütung, das bei der Kasse Aufgesummte ersparte Arbeitsvergütung und das nach Lösung des Arbeitsverhältnisses von der Kasse zu Erstattende nachzuzahlender Vergütungsrückstand — ebenso wie etwa die Restlohnsumme, wenn z. B. zu Kautionszwecken eine bestimmte Lohnquote laufend einbehalten war. Die Betrachtung, mit der Abführung der Quote an die Versorgungskasse sei die Beziehung zu dem Arbeitsverhältnis völlig gelöst und der Rückgewähranspruch sei nicht als ein Bewährungsanspruch infolge Lösung des versicherungsähnlichen Verhältnisses zu der Versorgungskasse, wäre eine rein formale, die der materiellen Rechtslage in keiner Weise Rechnung trüge: nach Lösung des Arbeitsverhältnisses und des damit verbundenen anwartschaftsartigen Verhältnisses zu der Versorgungskasse wird der nunmehr zurückzuerstattende Betrag wieder das, was er ursprünglich bei der Einbehaltung war — Teil des Entgelts für geleistete Arbeit.

Es darf in diesem Zusammenhange auch auf die durch Kündigungswiderrufsurteil zugesprochene Abgangsentschädigung hingewiesen werden. Sie ist, wirtschaftlich wie rechtlich gesehen, nicht Schadensersatz für erlittene Vertragswidrigkeit, sondern eine sich als Nachwirkung des Arbeitsverhältnisses darstellende Übergangsbeihilfe, die ebenso wie der Lohn dem Unterhalt dient. Unter § 850 b fällt sie nicht wegen der Einmaligkeit und des Fehlens einer Beziehung zu bestimmten Zeitabschnitten, wie § 850 b erfordert. Ehedem war die Abgangsentschädigung unbeschränkt pfändbar; jetzt genießt nach der ZwVollstrNov. von 1934 auch sie als „anderer Fall" eines Anspruchs auf Arbeitsvergütung den individuellen Vollstreckungsschutz des neuen § 850 e. Ebenso der Anspruch gegen die Versorgungskasse auf Rückgewähr des einbehaltenen Lohnteiles nach Lösung des Arbeitsverhältnisses! —

Wieviel nach § 850 e als pfändungsfrei dem Schuldner zu belassen ist, ist eine nach den individuellen Verhältnissen des Falles unter Abwägung der Schuldner- und Gläubigerinteressen zu entscheidende Ermessensfrage. Im allgemeinen wird man davon ausgehen müssen, daß, wenn bei jeweiliger Auszahlung des gesamten Lohnes an den Arbeiter für den Gläubiger infolge Nichterreichung der Pfändungsgrenze nichts verblieben wäre, dem Schuldner billigerweise auch das als zugriffsfrei zu belassen sein dürfte, was er infolge Zugehörigkeit zu der Versorgungseinrichtung während seines Arbeitsverhältnisses bei der Reichspost erzwungenerweise zurückgelegt hat — jedenfalls, wenn es sich um Beträge bescheidener Größe handelt.

MinRR. Dr. Jonas, Berlin.

*

Wuppertal

64. §§ 645 ff. ZPO. **Im Entmündigungsverfahren müssen die Kosten eines zugezogenen Rechtsanwalts ohne besondere Prüfung immer als „notwendig" im Sinne des Gesetzes angesehen werden. Falls der Entmündigungsantrag auf Kosten der Reichskasse zurückgewiesen wird, sind auch die außergerichtlichen Kosten aus der Reichskasse zu erstatten.**

In einem amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren gemäß §§ 645 ff. ZPO. hat ein RA. ausweislich einer Vollmacht angezeigt, daß die zu Entmündigende — Antragsgegnerin — von ihm vertreten werde. Der Antrag auf Entmündigung wurde durch rechtskräftigen Beschluß des AG. zurückgewiesen und die Kosten des Verfahrens der Reichskasse auferlegt. Der RA. der zu Entmündigenden beantragte Erstattung der Kosten seiner Partei aus der Reichskasse. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat dem Antrage stattgegeben und die außergerichtlichen Kosten der zu Entmündigenden gegen die Reichskasse festgesetzt. Gegen diese Kostenfestsetzung hat der OStA. Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses festzustellen, daß die außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerin nicht zu den der Reichskasse auferlegten Verfahrenskosten gehören, mithin ihre Erstattung nicht vorzunehmen sei. Zur Begründung führt der OStA. an, daß unter den die Reichskasse treffenden Kosten nur die Gerichtskosten des gerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr und bare Auslagen) zu verstehen seien. Seitens der Justizverwaltung werde jedenfalls diese Auffassung vertreten, zumal in der Rspr. die Frage, ob bei Zurückweisung des Entmündigungsantrages auf Kosten der Reichskasse gemäß § 658 ZPO. auch die außergerichtlichen Kosten umfaßt würden, zweifelhaft sei. Weiterhin sei die Zuziehung eines RA. überhaupt nicht notwendig gewesen, da die von dem Anwalt entwickelte Tätigkeit ganz geringfügig gewesen sei und von der Antragsgegnerin selbst hätte ausgeübt werden können. Die Kosten der Antragsgegnerin seien daher nicht zweckentsprechend gewesen.

Das AG. hat die Erinnerung des OStA. zurückgewiesen.

In Übereinstimmung mit der Entsch. des LG. III Berlin v. 14. Juli 1931, 3 T 3472/31, ist das Gericht der Ansicht, daß die Kosten des Verfahrens i. S. des § 658 ZPO. gleichbedeutend sind mit den Kosten des Rechtsstreits, über die in den §§ 91 ff. ZPO. Bestimmung getroffen ist. Das Gericht schließt sich ferner der Entsch. des LG. Düsseldorf: JW. 1930, 1113[5] an, die das vor dem Amtsrichter sich abwickelnde Entmündigungsverfahren zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten rechnet. Das ergebe sich einmal aus der Tatsache, daß das Verfahren als solches in der ZPO. seine Regelung gefunden habe, womit es auch der Gesetzgeber den allgemeinen Grundsätzen dieses Gesetzes unterworfen habe. Damit fänden aber auch die allgemeinen Vorschriften der ZPO. insbes. diejenigen über Prozeßkosten auf das Entmündigungsverfahren Anwendung. Das Gericht führt weiterhin aus: wenn § 673 ZPO. die Staatskasse (Reichskasse) verpflichtet, falls der StA. in der Anfechtungsklage unterliegt, dem obsiegenden Gegner die erwachsenden Kosten nach § 91 ZPO. zu ersetzen, wenn also hierdurch die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten betroffen würden, so erstrecke sich § 658 ZPO., der für das Verfahren vor dem Amtsrichter an die Stelle des § 673 a. a. O. trete, ebenfalls auf gerichtliche und außergerichtliche Kosten. Dies ergebe sich auch aus dem Zweck und der Fassung des § 658 Abs. 2 a. a. O. Eine Trennung der Kosten in gerichtliche und außergerichtliche Kosten sei nicht angängig, vielmehr seien unter den in dem § 658 ZPO. erwähnten Kosten die gerichtlichen wie auch außergerichtlichen zu verstehen.

Die gegen diesen amtsgerichtlichen Beschluß erhobene sofortige Beschwerde des OStA. wurde durch Beschluß des LG. zurückgewiesen.

Das LG. vertritt den Standpunkt, daß — bei grundsätzlicher Geltung der zivilprozessualen Kostenvorschriften — auch die Bestimmung des § 91 Abs. 2 ZPO. Platz greife, wonach die Kosten eines zugezogenen RA. ohne besondere Prüfung immer als „notwendig" im Sinne des Gesetzes angesehen werden müßten. Diese Rechtsfolge müsse gerade den Zwecken des Entmündigungsverfahrens und der Billigkeit um so mehr als angemessen betrachtet werden, als es bei dem zu Entmündigenden immer zweifelhaft bleibe, ob er zur ordnungsmäßigen Wahrnehmung seiner Interessen selbst in der Lage sei.

Die Festsetzung der der Antragsgegnerin erwachsenen außergerichtlichen Kosten gegen die Reichskasse ist daher zu Recht erfolgt. Diese Kosten sind aus der Reichskasse an die Antragsgegnerin zu erstatten.

Für die Anweisung der außergerichtlichen Kosten aus der Staats-Reichs-Kasse ist die Verfügung des Preuß. JustMin. v. 18. Nov. 1893 (JMBl. 330) maßgebend:

1. wenn in Ehe- oder Entmündigungssachen die Kosten von der Preuß. Staatskasse zu tragen und infolgedessen einer Partei zu erstatten sind, so sind dieselben, soweit es sich nicht um zurückzuzahlende Gerichtskosten handelt, bei Kap. 80 Tit. 2a des Haushaltsetats (= Kosten, welche der Justizfiskus als Prozeßpartei zu erstatten hat) zu verrechnen (heute Prozeßkosten der Justizverwaltung als Prozeßpartei Kap. 6 Tit. 22).
2. Die Verfügung über den genannten Fonds steht, soweit es sich um die zu 1 bezeichneten Kosten handelt, demjenigen Ersten StA. bei dem LG. zu, welcher in der betreffenden Ehe- oder Entmündigungssache mitzuwirken berufen war.
3. Die Zahlungsanweisung ist nur auf Grund eines rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschlusses zu erlassen. Im Kostenfestsetzungsverfahren hat der zu 2 bezeichnete Erste StA. die Rechte der Staatskasse wahrzunehmen.

(LG. Wuppertal, Beschl. v. 15. Okt. 1936, 6 a T 1140/36.)

Amtsgerichte

Bonn

65. § 23 Ziff. 6 RAGebO. **Streitwert. Der Streitwert für die Gebühr des Anwalts im Armenrechtsverfahren richtet sich nach dem Wert des Anspruchs, für dessen Durchführung das Armenrecht nachgesucht wird, nicht nach dem Interesse an der Bewilligung des Armenrechts, dem reinen Kosteninteresse.** †)

Der Kl. beauftragte den Bekl. (Anwalt), für ihn beim LG. einen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für eine Klage gegen seine frühere Ehefrau einzureichen. Mit der Klage sollte Rechnungslegung und Herausgabe der Hälfte der angeblich gemeinsamen Vermögensstücke verlangt werden. Den auf ihn entfallenden Anteil hat der Kl. auf 50 000 *RM* berechnet und diesen Wert auch selbst angegeben. Der Bekl. hat daraufhin antragsgemäß Armenrechtsantrag gestellt, doch wurde dieser durch Beschluß des LG. zurückgewiesen. Im Auftrage des Kl. legte der Bekl. gegen diesen Beschluß Beschw. ein, die ohne Erfolg war. Im Beschlusse des OLG. ist der Streitwert auf 1200 *RM* festgesetzt worden. Der Bekl. hat daraufhin dem Kl. eine Berechnung übersandt, in der er für den Armenrechtsantrag und die Beschw. je eine 3/10-Gebühr nach einem Streitwert von 50 000 *RM* forderte. Seine Rechnung belief sich auf insgesamt 254,43 *RM*. Der Kl. hatte hierauf bereits einen Vorschuß von 200 *RM* gezahlt. Den Rest von 54,43 *RM* hat der Bekl. dem Kl. erlassen.

Der Kl. behauptet nun, das OLG. habe für das Beschwerdeverfahren den Streitwert auf 3000 *RM* festgesetzt. Er ist der Ansicht, der Bekl. könne daher seine Gebühren auch nur nach diesem Streitwert berechnen. Demnach würden dem Bekl. einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer nur 70,97 *RM* zustehen. Der Kl. fordert Rückzahlung des angeblich zuviel gezahlten Betrages.

Nach § 23 Ziff. 6 RAGebO. stehen dem Rechtsanwalt drei Zehnteile der in den §§ 13 bis 17 bestimmten Gebühren zu, wenn seine Tätigkeit die Bewilligung des Armenrechts betrifft. Praktisch beschränkt sich also der Anspruch des Rechtsanwalts für

seine Tätigkeit im Armenrechtsverfahren auf je 3/10 der Prozeßgebühr des § 13 Ziff. 1 RAGebO. für jede Instanz.

Diese Gebühr ist zu berechnen nach dem Streitwert, wobei sich der Streitwert nach der Hauptsache, also nach dem Anspruch richtet, für welchen das Armenrecht nachgesucht wird und nicht etwa nur nach dem Interesse an der Bewilligung des Armenrechts, also nach dem reinen Kosteninteresse. Dies ergibt sich daraus, daß die Tätigkeit des Anwalts im Armenrechtsverfahren sich auch bereits auf den ganzen Umfang des Streitgegenstandes erstreckt, da seine Aufgabe darin besteht, darzutun, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Außerdem zeigt auch die Beschränkung der Gebühr auf 3/10 der gewöhnlichen Gebühr, daß der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann, daß sie von dem reinen Kosteninteresse, das stets nur einen geringen Bruchteil des Wertes der Hauptsache ausmacht, berechnet werde. Würde das nämlich der Fall sein, so würde der Anwalt für seine auch im Armenrechtsverfahren oft umfangreiche Tätigkeit praktisch überhaupt kaum etwas erhalten.

Einer Berechnung der Gebühren des Anwalts für das Armenrechtsverfahren nach dem Werte der Hauptsache steht auch nicht entgegen, daß die Gerichte — wie auch im vorl. Falle — fast allgemein dazu übergegangen sind, als Streitwert für die Beschw. gegen einen das Armenrecht versagenden Beschluß das reine Kosteninteresse festzusetzen. Die Gerichte gehen dabei allein von dem Interesse aus, daß der Antragsteller daran hat, einstweilen unentgeltlich den Rechtsstreit führen zu können (vgl. KG.: JW. 1926, 859; OLG. Oldenburg: JW. 1930, 770). Dieses Verfahren findet zwar im geltenden Recht, das nur einen Streitwert — nämlich den Wert des geltend gemachten Anspruches — und nicht verschiedene je nach den einzelnen Prozeßhandlungen kennt, keine Stütze, erscheint jedoch aus praktischen Erwägungen heraus zutreffend. Für die Berechnung der Anwaltsgebühren bietet aber diese Festsetzung, wie das KG. in der oben angeführten Entsch. auch ausspricht, keine geeignete Grundlage. Hiermit erscheint auch § 11 RAGebO. nicht unvereinbar. Es heißt dort, daß die für die Festsetzung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Wertes auch für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwaltes maßgebend sei. Diese Bestimmung kann nur so verstanden werden, daß der vom Gericht als Grundlage für die Gerichtskosten bestimmte Wert nur dann auch für die Anwaltsgebühren maßgebend sein soll, wenn tatsächlich der Streitwert in der im Gesetz allein vorgesehenen Weise nach dem Wert des Streitgegenstandes festgesetzt worden ist. Soweit jedoch aus besonderen Erwägungen das Gericht den Wert für einzelne Prozeßhandlungen nach anderen Maßstäben berechnet, darf dieses Verfahren, das eine Begründung nach geltendem Recht vermissen läßt und in dem eine Streitwertfestsetzung i. S. der RAGebO. nicht zu erblicken ist, nicht dazu führen, die Gebühren des Anwaltes für das Armenrechtsverfahren nochmals erheblich zu beschränken.

Demnach kann hier die Festsetzung des Streitwertes durch das OLG. auf 1200 RM vom Kl. irrtümlich mit 3000 RM angegeben, die auch nur nach dem Kosteninteresse erfolgt ist, nicht Grundlage für die Berechnung der Gebühren des Bekl. sein. Diese richten sich vielmehr nach dem Wert des Anspruches, für dessen Durchführung der Kl. das Armenrecht nachgesucht hat. Dieser Wert ist aber unstreitig vom Kl. selbst auf 50 000 RM berechnet worden. Die Berechnung des Bekl. läßt daher keinen Fehler erkennen, so daß die Klage abzuweisen war.

(AG. Bonn, Urt. v. 12. Juni 1936, 2 e C 485/36.)

Anmerkung: Es ist erfreulich, daß das AG. Bonn nicht davor zurückschreckt, einer von so kompetenter Stelle, wie beispielsweise dem KostSen. des KG. mit eingehender Begründung vertretenen Auffassung (Entsch. v. 27. Jan. 1934: JW. 1935, 60 [6]) zu Leibe zu gehen. Ich halte in der Tat den Standpunkt des AG. für allein richtig und vertretbar. Vertretbar allerdings nicht gemeint i. S. einer rechtlichen Konstruktion. Denn diese rechtliche Konstruktion, die das KG. zur Begründung anführt, die auch besonders anschaulich und, für sich allein betrachtet, einleuchtend in einer Besprechung von Gaedeke zu OLG. Cassel v. 26. März 1934 (JW. 1934, 1592 [10]) enthalten ist, und der anscheinend die Praxis in immer weiteren Umfange zu folgen geneigt ist, ist an sich durchaus beachtlich.

Was nutzt indes die beste und einwandfreieste Konstruktion, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das unmöglich richtig und deshalb vom Gesetz bestimmt nicht gewollt sein kann. Zugegeben, daß § 23 RAGebO. mit seinem sog. Katalog der kleinen Gebühren ein Konglomerat der verschiedenartigsten Tatbestände enthält. Zugegeben weiter, daß infolgedessen die Prüfung, nach welchem Streitwert jeweils die 3/10-Gebühren des § 23 zu errechnen sind, für jeden einzelnen dieser Tatbestände selbständig vorzunehmen ist. Dann ergibt sich daraus bei Gegenüberstellung dieser einzelnen Tatbestände allerdings, daß einzelne von ihnen ohne Frage von der Hauptsache als denjenigen Streitwert ausgehen, von dem die 3/10-Gebühren zu errechnen sind (z. B. Ziff. 5: Prozeß- oder Sachleitung), daß bei anderen dagegen ebenso zweifellos nicht der Streitwert der Hauptsache maßgebend ist (z. B. Ziff. 3: Kostenfestsetzung, Ziff. 9: Verurteilung eines Vertreters in die Kosten, Ziff. 13: Zwangsmaßregeln gegen einen Zeugen). Das sind aber alles Fälle, in denen die Entsch. klar zutage liegt. Bei Ziff. 6 dagegen: „Bewilligung oder Entziehung des Armenrechts" kann man das beim besten Willen nicht sagen. Wenn also auch bei einzelnen der Tatbestände die 3/10-Gebühr von einem — vielleicht sogar erheblich — unter dem Streitwert der Hauptsache liegenden Streitwert zu errechnen ist, dann liegt die innere Rspr. dafür in der Bedeutung dieses Verfahrens für den gesamten Prozeß und in dem deshalb auch ziffermäßig geringer zu bewertendem Interesse der Beteiligten.

Legt man diesen Maßstab an das Armenrechtsverfahren an, dann ist damit eigentlich schon die richtige Entsch. gefunden. Sie kann nur dahin lauten, daß die 3/10-Gebühr nach dem Streitwert desjenigen Anspruchs, für den das Armenrecht nachgesucht wird, sich errechnet. Denn die arme Partei kämpft um das Armenrecht ja deshalb, weil sie andernfalls nicht in der Lage ist, angreifend oder verteidigend ihre Rechte wahrzunehmen. Praktisch bedeutet also Versagung des Armenrechts bereits den Verlust der Rechtsposition. Daß dies nicht in allen Fällen unbedingt eintritt, liegt an Umständen, die in anderer Richtung zu suchen sind, nämlich daran, daß es der armen Partei, manchmal nur durch bloße Glückszufälle, in jedem Fall aber durch weitere Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Lage gelingt, wenigstens die zunächst erforderlichen Mittel doch irgendwo aufzubringen. Wie schwer das ist, welche Zufälligkeiten da mitspielen und wie häufig es nicht gelingt und dadurch die Partei, weil unvermögend, ihre Rechte nicht wahren kann, vermag wohl niemand besser zu beurteilen, als der Anwalt. Es sind das Momente, die sich sozusagen hinter den Kulissen abspielen und dem Gericht ja wohl niemals zur Kenntnis kommen werden. Ich betone deshalb: konstruktiv ist das Interesse einer Partei an der Bewilligung des Armenrechts allerdings nur denjenigen Kosten gleichzusetzen, die die Partei durch das Armenrecht zunächst wenigstens erspart. Tatsächlich kämpft die Partei dabei bereits um das Recht selber. Wenn deshalb Baumbach, Anm. 7 zu § 23 RAGebO. diesen Standpunkt mit der Begründung ablehnt, es sei eine reine Unterstellung, daß die Partei bei Nichtbewilligung schlechthin zur Prozeßführung außerstande sei, so muß ich ihm vom Standpunkt des praktischen Lebens aus entgegenhalten: Es ist reine Unterstellung, daß sie dazu imstande ist. Eine vom Volke verstandene und dessen Bedürfnissen sich anpassende Rspr. hat aber vom praktischen Leben und nicht von theoretischen Klügeleien und Möglichkeiten auszugehen.

Wird danach aber im Armenrechtsverfahren in Wahrheit bereits um den Bestand des Rechts selbst gekämpft, dann bedarf es kaum noch eines Wortes darüber, daß die Verantwortung des Anwalts um nichts geringer ist, als im Prozeß selbst. Im Gegenteil, man könnte eher behaupten, daß sie größer ist. Denn das summarische Armenrechtsverfahren birgt bekanntlich viel größere Gefahren in sich als das mit genügend Rechtsgarantien ausgestattete ordentliche Verfahren.

Es wäre also einfach unverständlich, diese gleichhohe oder höhere Verantwortung mit einem Butterbrot für den Anwalt entlohnen zu wollen. Daß in der Regel der Umfang der Tätigkeit des Anwalts im Armenrechtsverfahren geringer ist als im Prozeß selbst (heute trifft selbst das nicht mehr zu, es traf aber für die Zeit des Erlasses der RAGebO. zu) ist vom Gesetz bereits durch die Bruchteilsgebühr von nur 3/10 hinreichend berücksichtigt. Es ist nicht zu rechtfertigen und muß von der An-

waltschaft wie ein Hohn auf ihre Tätigkeit empfunden werden, wenn diese 3/10-Gebühr nochmals empfindlich reduziert wird und nur nach dem Wert der zu ersparenden Anwalts- und Gerichtskosten berechnet wird, also z. B. bei einem Objekt von 500 RM statt 7,50 RM nur 1,80 RM beträgt oder bei einem Objekt von 10 000 RM statt 61,50 RM nur ganze 8,70 RM.

Für eine Beschwerde im Armenrechtsverfahren hat naturgemäß nichts anderes zu gelten. Wenn sich dafür eine gegenteilige Praxis der Gerichte herausgebildet hat, so ist das im Interesse der dann abgewiesenen armen Partei zwar zu begrüßen, ändert aber nichts daran, daß es falsch ist.

Für die Entziehung des Armenrechts finden ebenfalls dieselben Grundsätze Anwendung.

Anders ist es nur für das Nachzahlungsverfahren. Das ist durchaus logisch. Denn dabei handelt es sich ja nicht um das Recht selbst, sondern nur um die Verpflichtung zur Zahlung der gestundeten Gebühren. Hier bildet also stets nur der nachzuzahlende Betrag den Streitwert.

So ergibt sich die keineswegs überraschende und für die Beurteilung belanglose Feststellung, daß in § 23 Ziff. 6 zwei Tatbestände (Bewilligung und Entziehung) genannt sind, bei denen es sich um die Hauptsache handelt und die Gebühr von 3/10 demgemäß zu berechnen ist, daß dagegen der dritte Tatbestand (Nachzahlung) lediglich die gestundeten Gebühren zum Gegenstand hat. Folglich ist dafür nur nach deren Betrag die 3/10-Gebühr zu errechnen.

Diese scheinbare Absonderlichkeit bestätigt nur die Richtigkeit des obigen Arguments, daß jeder der Tatbestände der einzelnen Ziffern des § 23 und selbst die innerhalb der einzelnen Ziffern aufgeführten mehreren Tatbestände stets einer gesonderten Prüfung zu unterziehen sind. Damit schließt sich lückenlos die oben begonnene Beweiskette und führt bedenkenlos zu dem allein brauchbaren Ergebnis.

Die Entsch. des AG. Bonn ist mithin zutreffend.

RA. und Notar Kurt Kubisch, Lübben (Spreewald).

*

Lübben

66. § 5 ArmAnwG. Die Reichskasse kann wegen der dem Armenanwalt der obsiegenden Partei gezahlten Kosten bei der unterlegenen ebenfalls armen Partei auch ohne vorherige Erwirkung eines Nachzahlungsbeschlusses Rückgriff nehmen. †)

Parteien haben im zweiten Rechtszuge einen Vergleich geschlossen, in dem der Bekl. die Kosten des Rechtsstreits übernommen hat. Beide hatten in diesem Rechtszuge das Armenrecht und einen Armenanwalt. Nach Erstattung der Kosten an den Anwalt der Kl. durch die Reichskasse hat der UrkB. von dem Bekl. deren Rückerstattung an die Reichskasse gefordert. Die Erinnerung des Bekl. macht geltend, das Verlangen der Kasse sei mangels Erlasses eines Nachzahlungsbeschlusses gegen ihn aus § 125 ZPO. unbegründet.

Die Erinnerung war zurückzuweisen.

§ 117 ZPO. gibt der siegreichen Partei das Recht, ihre Kosten von dem unterlegenen Gegner auch dann zu fordern, wenn er das Armenrecht gehabt hat oder noch hat. § 124 ZPO. gibt ihrem Anwalt diese Befugnis zu eigenem Recht. An irgendwelche Voraussetzungen sind diese Ansprüche nicht geknüpft; die Vorschriften sind eindeutig und klar. Der beigeordnete siegreiche Anwalt kann sich seine Kosten nun aber auch aus der Reichskasse erstatten lassen. Nach § 5 ArmAnwG. geht dann sein Anspruch aus § 124 ZPO. insoweit auf die Kasse über. Nach § 412 BGB. gelten für diesen Übergang kraft Gesetzes die Bestimmungen der §§ 399 ff. BGB., naturgemäß mit den Abweichungen, die bei der Art des neuen Gläubigers sinngemäß sind. Zu diesen Bestimmungen gehört § 401 BGB., nach dem die abgetretene Forderung mit allen Rechten auf den neuen Gläubiger übergeht. Inhalt und Umfang des Übergangs des Kostenanspruchs aus § 124 ZPO. auf die Reichskasse bestimmen sich also nach BGB. Wenn § 5 Satz 2 ArmAnwG. dem hinzufügt, daß für die „Geltendmachung" des Anspruchs die Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten Anwendung finden, so betrifft dies, wie gar nicht zweifelhaft sein kann, nur die Art, das Verfahren der Geltendmachung dieses der Reichskasse nunmehr zustehenden, ursprünglich rein privatrechtlichen Erstattungsanspruchs (a. A. Meyer: DJZ. 1936, 102 ff.), für die das Verwaltungszwangsverfahren zur Verfügung stehen soll, was ohne ausdrückliche Anordnung zweifelhaft sein könnte.

Damit ergibt sich, daß die Reichskasse den auf sie übergegangenen Anspruch des Armenanwalts der obsiegenden Partei gegen den unterlegenen anderen Teil ohne weiteres geltend machen kann, mag er auch noch das Armenrecht haben. Dies ist auch der Standpunkt der weitaus überwiegenden Meinung: OLG. Karlsruhe: JW. 1934, 2936[5]; OLG. Dresden: JW. 1935, 804[44]; OLG. Hamm: JW. 1935, 2913[43]. — Weiterhin die anderen bei Gelinsky-Meyer, 3. Aufl., S. 204 erwähnten Entsch. Rittmann-Wenz, 16. Aufl., S. 699.

Gegenüber dieser Ansicht hat das Kammergericht (DRechtspfl. 1936 Nr. 233) unter Zustimmung von Gaedeke (Anm. zu den erwähnten Entsch. von OLG. Karlsruhe und Hamm) und Thiemann (Anm. zu OLG. Dresden) ausgeführt, der Staat könne nicht, was er mit der einen Hand gegeben habe, mit der anderen nehmen, indem er der unterlegenen Partei, der er das Armenrecht gewährt hat, die Erstattung seiner Auslagen für den Anwalt der siegreichen zumute. Dieser auf den ersten Blick allerdings bestechenden Begründung vermag das Gericht indessen nicht zu folgen. Urteil und Vergleich bewirken nämlich eine kostenrechtlich bedeutsame Veränderung der Sachlage. Während das Verfahren bis zum Abschluß des Prozesses gekennzeichnet ist durch die Ungewißheit über seinen Ausgang, besteht nun Klarheit; trotz Armenrecht, trotz Armenanwalt hat der eine Teil den Rechtsstreit verloren, obwohl ihm Aussicht auf Obsiegen eingeräumt werden konnte. Es ist also nicht derselbe Tatbestand, der einerseits zur Bewilligung des Armenrechts geführt hat, und der auf der anderen Seite, nach Beendigung des Rechtsstreits, zur Erforderung jener Auslagen führt. Wer das Armenrecht erhält, wird (vorläufig) von eigenen Kosten freigestellt, nicht mehr. Insbes. erhält er keine Gewähr dafür, daß ihm das Armenrecht nicht wieder entzogen, daß die Nachzahlung der gestundeten Kosten nicht einmal angeordnet wird, keine Freistellung von den bei Unterliegen an den Gegner zu erstattenden Kosten. Wenn das Urteil gegen ihn ergeht, dann trifft ihn die Kostenlast aus §§ 117, 124 ZPO. — trotz Freistellung von eigenen Kosten. Es wird dem unterlegenen Teil durch die Einforderung der seinem Gegner erstatteten Kosten also gar nicht etwas genommen, was ihm vorher gewährt worden sei, denn eine den § 117 ignorierende Garantie konnte und wollte das das Armenrecht bewilligende Gericht nicht geben. Aber selbst, wenn es so aufgefaßt werden müßte, als würde ihm etwas genommen, so würde diese Entziehung einer Vergünstigung doch durch die mit Erlaß des Urteils veränderte Sachlage gerechtfertigt sein. Die Ansicht des KG. führt nun, obwohl sie den unterlegenen Teil schützen will, zu dem eigenartigen Ergebnis, daß sie ihn nötigt, gleich zwei Schläge hinzunehmen — den Nachzahlungsbeschluß und die Einforderung der Kosten, die dem obsiegenden Teil entstanden sind, obwohl doch der Nachzahlungsbeschluß mit den letzteren keinerlei Zusammenhang hat, da er sich nur auf die eigenen Kosten des unterlegenen Teils erstrecken kann.

Daß die Erforderung der Kosten gem. § 5 ArmAnwG. meist aussichtslos sein wird, kann das an sich gegebene Recht der Reichskasse nicht beeinträchtigen. Es kann dies allenfalls dazu führen, vorläufig von dem Versuch der Beitreibung abzusehen. Von dem Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses gegen den Unterlegenen kann er jedoch nicht abhängig gemacht werden. Den Schuldner, der das Armenrecht wirklich verdient hat, beschwert dies auch nicht, weil bei ihm nichts zu holen sein wird.

Das Gericht schließt sich nach all dem der Ansicht des KG. nicht an. Es hat dabei die Rücksicht auf die notwendige Einheitlichkeit der Rechtsprechung gerade auch im Kostenrecht nicht außer acht gelassen. Es hat sich zu der Entsch. jedoch mit Rücksicht darauf entschlossen, daß die Ansicht des KG. nicht, wohl aber die der anderen OLG. als diejenige er-

kannt werden muß, die der allgemeinen Anerkennung näher ist. Der Bezirksrevisor hat erklärt, daß er grundsätzlich der herrschenden Ansicht folge, so daß dem KG. also nicht einmal im hiesigen Bezirk überall gefolgt wird.

Die hier vertretene Ansicht ist auch nicht unbillig oder unpraktisch, verkennt auch nicht den Inhalt des Armenrechts. Sie stellt ihn vielmehr klar heraus und bestätigt, was jeder Volksgenosse weiß, der einen Prozeß im Armenrecht beginnt: Daß ihn das Armenrecht nicht vor Kosten schlechthin schützt, daß es ihm genommen, daß es ganz rückgängig gemacht werden kann, daß er mindestens Kosten des obsiegenden Gegners tragen muß, wenn er verliert. Wenn die das Armenrecht begehrende Partei insoweit anderen, nicht im Armenrecht klagenden Volksgenossen gleichgestellt, wenn auch ihr ein Kostenrisiko auferlegt wird, so kann das nur im Interesse der Allgemeinheit sein, weil dadurch das leichtsinnige Prozessieren auf ihre Kosten, das trotz scharfer Prüfung der Armenrechtsgesuche nicht völlig auszuschließen ist, wirksam unterbunden wird.

(AG. Lübben, Beschl. v. 26. Sept. 1936, 3 C 258/35.)

Anmerkung: Der Versuch des AG. Lübben, den Standpunkt des KG., den auch ich persönlich vertrete und den auch RA. Thiemann in einer Besprechung zu OLG. Dresden mit man sollte meinen schlechthin durchschlagender Begründung versicht, scheitert an der Unzulänglichkeit der dargelegten Gründe.

Wenn hier zu einer amtsgerichtlichen Entsch., deren Bedeutung mit Rücksicht auf den begrenzten räumlichen Bezirk naturgemäß geringer ist, gleichwohl ausführlicher Stellung genommen wird, so ist dafür insbes. der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rspr. maßgebend. Wenn auch keinem Gericht verwehrt ist, seine eigene Auffassung zur Geltung zu bringen und sich zu bereits ergangenen Entsch. kritisch einzustellen, so muß man doch gerade in wichtigeren Fragen verlangen, daß nicht ohne wirklich schwerwiegende, einer Nachprüfung standhaltende Gründe von ergangenen maßgeblichen Entsch. abgewichen wird. Dies erst recht dann, wenn es sich um ein Gericht desselben Bezirks handelt, dessen OLG. diese Frage grundsätzlich entschieden hat.

Es bedeutet eine Verkennung der Tendenz der Entsch. des KG., wenn AG. L. meint, diese Gründe rechtfertigten sich nur aus der Erwägung heraus, die arme Partei zu schützen. Nicht darum handelt es sich, sondern es soll dem Armenrecht derjenige Sinn — im weiteren Umfange — gegeben werden, der mit ihm seinem Wesen nach verbunden sein muß und zugleich zwecklose Maßnahmen gegen die arme Partei erspart.

AG. L. sagt an sich völlig zutreffend, daß für den Übergang des Anspruchs auf die Reichskasse §§ 412, 399 BGB. gelten, naturgemäß mit den Abweichungen, die bei der Art des neuen Gläubigers sinngemäß sich ergeben. Diesen wichtigen, für die Findung des richtigen Ergebnisses schlechthin ausschlaggebenden Vordersatz hat jedoch das AG. dann nicht mehr beachtet. Gerade dieser ist es aber, auf dem die gegenteilige Ansicht sich mit Recht aufbaut. Der Armenanwalt selbst steht, da er an Stelle der Partei steht und für diese § 117 ZPO. gilt, wonach die Bewilligung des Armenrechts die arme Partei nicht gegen Kostenerstattungsansprüche des Gegners schützt, besser da. Er kann die Beitreibung gemäß § 124 ZPO. auch beim armen Gegner versuchen. Ihn hindert keine Stundung. Denn solche gilt für ihn nur im Verhältnis zu seiner eigenen Partei. Für die Reichskasse als Rechtsnachfolgerin des Armenanwalts (§ 5 ArmAnwG.) gilt an sich dasselbe, wofern nicht die übergegangene Forderung in ihrer Hand — was das AG. nennt: „bei der Art des neuen Gläubigers“ — automatisch (AG. nennt das „sinngemäß“) eine Abwandlung erfährt.

Dabei sei bemerkt, daß es falsch ist, hier von einem ursprünglich „rein privatrechtlichen“ Ersatzanspruch zu reden. Das ist ein Widerspruch in sich selbst. Der prozessuale Kostenerstattungsanspruch, um den es sich handelt, ist niemals ein privatrechtliches Forderungsrecht, entspringt vielmehr ausschließlich der Prozeßordnung und ist nur nach deren besonderen Normen zu beurteilen. Andernfalls wäre für § 117 ZPO. kein Raum.

Die „Eigenart“ des neuen Gläubigers, der Reichskasse, liegt nun aber darin, daß sie eine Forderung gegen eine Partei erwirbt, der gegenüber sie gehindert ist, ihren eigenen Anspruch auf Gerichtskosten (und evtl. auf für die Partei verauslagte Anwaltskosten) geltend zu machen. Denn eben diese Ansprüche sind durch Bewilligung des Armenrechts auch für diese Partei kraft Gesetzes gestundet. Sie sind gestundet, weil das Gericht das Unvermögen der Partei zur Zahlung von Prozeßkosten anerkannt hat. Sie bleiben gestundet, bis dasselbe Gericht die Voraussetzungen dafür nicht mehr als gegeben ansieht und durch Nachzahlungsbeschluß die Kosten für den Gläubiger, die Reichskasse (und den Armenanwalt der Partei), fällig macht.

Dieser selbe Gläubiger soll nun aber berechtigt sein, ungeachtet der Stundung dieser Kosten, von derselben armen Partei aus demselben Prozeß andere Kosten beizutreiben, nur weil es diesmal nicht ursprünglich eigene, von dem der Partei bewilligten eigenen Armenrecht betroffene Kosten sind, sondern solche, die die Reichskasse für die in gleicher Lage befindliche Gegenpartei verauslagt hat. Rein konstruktiv ist dagegen natürlich nichts einzuwenden. Denn das Armenrecht soll ja nur die Aufwendung eigener Kosten für die eigene Prozeßführung hintanhalten. Das Ergebnis kennzeichnet sich jedoch schon aus der bisherigen Schilderung der Gesamtlage als unannehmbar. Solch Ergebnis kann allerdings weder vom Betroffenen selbst noch überhaupt vom Volke, dessen Belange durch die Rspr. gewahrt werden sollen, verstanden werden. Es kann nicht verstanden werden, daß derselben Partei dieselbe Reichskasse wegen Kostenforderungen desselben Prozesses in zwei verschiedenen Gesichtern erscheint: einmal gehindert durch das Armenrecht der Partei, unmittelbar daneben aber als rechtlich nicht gebundener Gläubiger, der von dem Unvermögen der armen Partei nichts weiß und nichts zu wissen braucht.

Es mutet doch reichlich sonderbar an, wenn das AG. diese seine Ansicht sogar noch als „nicht unbillig“, ja sogar als „nicht unpraktisch“ bezeichnet, obwohl es vorher sagt, daß von der wirklich armen Partei ja doch nichts zu holen ist, und wenn es eigentlich nur aus erzieherischen Gründen die arme Partei mit Kostenansprüchen belasten will, „um leichtfertiges Prozessieren zu unterbinden“.

Das AG. meint offenbar, daß eine Nachzahlungsanordnung als Voraussetzung der Einforderung der Kosten nach § 5 ArmAnwG. deshalb auszuscheiden habe, weil § 125 ZPO. nur die Nachzahlung eigener gestundeter Kosten betreffe. Das ist an sich durchaus richtig, besagt aber gegen die Heranziehung des § 125 ZPO. trotzdem nichts. Denn der materielle Gehalt des § 125 ZPO. ist eben die Aufhebung einer Stundung, das Fälligmachen von Kosten und die Freigabe des Anspruchs für den Gläubiger, die Reichskasse (und den Anwalt). Wenn die Rspr. des KG. die Einforderung von auf die Reichskasse übergegangenen Kosten von der gegnerischen auch armen Partei von zuvoriger Nachzahlungsanordnung abhängig macht, so hat sie damit nur die ratio des § 125 ZPO., die Freigabe der Forderung für den — neuen — Gläubiger, herangezogen und dieser ratio wegen die entsprechende Anwendung des § 125, insoweit also auf dem Wege über die äußere Form der Aufhebung der Stundung diese selbst für zulässig, aber zugleich für unbedingt erforderlich erklärt.

Was das AG. damit besagen will, daß diese Rspr. den Schuldner nötigt, „gleich zwei Schläge hinzunehmen“, nämlich den Nachzahlungsbeschluß und die Einforderung der Kosten, ist nicht verständlich. Es handelt sich vielmehr nur um die eine einzige Voraussetzung der Fälligmachung aller der Reichskasse zustehenden Forderungen, eben weil die schuldende Partei nunmehr in der Lage erscheint, die Prozeßkosten aufzubringen. Nur eine einheitliche Behandlung dieser Kostenansprüche des Reichs kann rechtlich zutreffen und das allein brauchbare und verständliche Ergebnis sein.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

67. § 81 Ziff. 2 RAbgO. 1931; § 14 Abs. 3 StAnpG.

a) Der Umstand, daß eine im Handelsregister als Prokurist eines inländischen Unternehmens eingetragene Person kein Gehalt mehr bezieht, kann die Feststellung rechtfertigen, daß die Person die Eigenschaft eines leitenden Angestellten verloren hat.

b) § 81 Ziff 2 RAbgO. 1931 bezieht sich nicht auf die Inhaber inländischer Unternehmen.

c) Der Inhaber eines Unternehmens kann nicht dessen Prokurist sein.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 16. Juli 1936, III A 33/36.)

*

× **68.** § 109 Abs. 2 RAbgO. Nach dem Inkrafttreten des StAnpG. ist § 109 Abs. 2 RAbgO. abweichend von der bisherigen Rspr. dahin auszulegen, daß die Haftungsbeschränkung nicht für Handlungen eines Rechtsanwalts gilt, die er kraft einer ihm persönlich übertragenen Aufgabe selbsthandelnd vornimmt. †)

Der im Jahre 1930 verstorbene Kaufmann T. hatte seiner Tochter letztwillig ein Kapital von 30 000 *RM* zugewendet, an dem seiner Witwe der Nießbrauch so lange zustehen sollte, als die Tochter unverheiratet war. Der Testamentsvollstrecker, RA. X., der das Kapital verwaltete, beantragte, die Versteuerung des Anfalls an die Tochter auf Grund § 34 ErbschStG. bis zum Erlöschen des Nießbrauchs auszusetzen, und erklärte sich zur Übernahme einer Bürgschaft für die Steuer bereit. Das FinA. gab dem Aussetzungsantrag statt. Es ersuchte den RA. X. um umgehende Mitteilung, falls die Tochter heiraten sollte, und schrieb ihm weiter, daß es von einer Sicherstellung der Steuer absehe, da er bis zu diesem Zeitpunkt Testamentsvollstrecker sei. Im Mai 1934 fragte das FinA. beim Testamentsvollstrecker an, ob sich die Tochter inzwischen verheiratet habe. Der Testamentsvollstrecker antwortete, die Tochter sei seit Dezember 1932 verheiratet. Sein Testamentsvollstreckeramt habe damit aufgehört. Leider sei es ihm entfallen, daß noch eine Erbschaftsteuerschuld bestanden habe. Das Kapital von 30 000 *RM* sei durch Barauszahlung von 10 000 *RM* und Übereignung einer Hypothek von 20 000 *RM* ausgekehrt. Mutter und Tochter seien inzwischen in das Ausland verzogen. Nunmehr erließ das FinA. gegen die Tochter einen Steuerbescheid wegen eines Erwerbs von 30 000 *RM*, setzte die Erbschaftsteuer auf 900 *RM* fest und versuchte vergeblich, die Steuer einzuziehen. Im März 1935 verstarb RA. X. Alleinerbin war seine Ehefrau, die Beschwerdegegnerin. Gegen diese erließ das FinA. auf Grund § 109 RAbgO. einen Haftungsbescheid und verlangte von ihr die Zahlung der Erbschaftsteuer von 900 *RM*, weil ihr Ehemann die ihm nach § 106 RAbgO. obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt habe und dadurch für die Steuer haftbar geworden sei, die Beschwerdegegnerin aber als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemanns für die Haftungsschuld einzutreten habe. Der Einspruch blieb erfolglos. Das FinGer. hob jedoch den Haftungsbescheid und den Einspruchsbescheid auf und stellte die Beschwerdegegnerin frei. Es nahm an, daß RA. X. zwar seine steuerlichen Pflichten verletzt habe, der Haftungsanspruch aber nach dem Urt. des RFH. v. 18. Juli 1930, V A 1011/29: RFH. 27, 56 = RStBl. 1930, 600 = StW. 1930 Nr. 1235 = Mrozeks Kartei, RAbgO., § 90 Abs. 2 Rechtsspr. 1 nur unter den Voraussetzungen des § 109 Abs. 2 RAbgO. geltend gemacht werden könne; diese Voraussetzungen könnten nach dem Tode des RA. X. nicht mehr geschaffen werden.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet. Allerdings hat der RFH. in dem vom FinGer. angeführten Urteil entschieden, daß die Vorschr. des § 109 Abs. 2 RAbgO. nicht nur auf berufliche Handlungen von Rechtsanwälten „bei der Beratung in Steuersachen", sondern über ihren Wortlaut hinaus auf alle Fälle anzuwenden sei, in denen eine Haftung eines Rechtsanwalts nach § 109 Abs. 1 RAbgO. bestehe, insbes. auch auf die Fälle, in denen ein Rechtsanwalt als Konkursverwalter tätig gewesen sei. Diese Auffassung ist gestützt auf Ausführungen von Becker in seinem Erläuterungsbuch zur RAbgO. 1919, die besagen, daß nur eine solche Auslegung der Vorschr. dem ihr von den gesetzgebenden Stellen beigelegten Sinn und Zweck gerecht werde. Inzwischen hat sich die Rechtsgrundlage durch Inkrafttreten des § 1 StAnpG. geändert. Steuergesetze sind nunmehr nach nationalsozialistischer Weltanschauung unter besonderer Berücksichtigung der heutigen Volksanschauung auszulegen. Was den früheren Regierungsstellen bei Abfassung eines Gesetzes vorgeschwebt haben mag, aber im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist, kann heute für die Auslegung nicht immer maßgeblich sein. Die Gesetze sind vielmehr in dem Sinne anzuwenden und auszulegen, den die Rechtserneuerung gebietet. Dieser Anschauung widerspricht es, einem einzelnen Berufsstand Schutz vor den Folgen steuerlicher Pflichtverletzung in weiterem Umfang zu gewähren, als das Gesetz diesen Schutz durch seine Fassung vorsieht. Nach der Fassung des Gesetzes ist aber der Schutz der Rechtsanwälte gegen Haftungsansprüche auf Handlungen „bei der Beratung in Steuersachen" beschränkt. Dabei mag unter „Beratung" nicht lediglich die Erteilung von Ratschlägen, sondern auch ein Tätigwerden in Steuersachen als Beistand eines StPfl., insbes. seine Vertretung gegenüber den Steuerbehörden verstanden werden. Es geht aber nicht an, darüber hinaus die Rechtsanwälte in der Verantwortung für Pflichtversäumnisse auch insoweit günstiger als andere Volksgenossen zu stellen, als sie nicht als Bevollmächtigte eines anderen, sondern kraft einer ihnen persönlich übertragenen Aufgabe selbsthandelnd, also z. B. als Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter, Vormund, tätig werden. Gerade von den Rechtsanwälten, die zur Wahrung des Rechts mitberufen sind, muß bei der Erfüllung solcher Aufgaben im besonderen Maße die gewissenhafte Einhaltung steuerlicher Pflichten erwartet werden.

Hiernach ist die Auffassung des FinGer., daß eine Haftpflicht des RA. X. für die von der Tochter des Erblassers geschuldete Erbschaftsteuer ohne einen Spruch des Ehrengerichts nicht habe entstehen können, rechtsirrig. Die Vorentscheidung war deshalb aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Dem FinGer. ist darin beizutreten, daß der Ehemann der Beschwerdegegnerin nach § 109 Abs. 1 RAbgO. für die Steuerschuld dadurch haftpflichtig geworden ist, daß er es entgegen der Vorschrift des § 106 Abs. 1 und 2 RAbgO. grobfahrlässig unterlassen hat, bei der Auskehrung der 30 000 *RM* an die Tochter die zur Bezahlung der Erbschaftsteuer erforderlichen Mittel zurückzuhalten. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Zurückhaltung sei nicht möglich gewesen, weil das ganze Kapital durch Übergabe eines Hypothekenbriefes übereignet worden sei, steht im Widerspruch mit der eigenen Angabe des Ehemanns der Beschwerdegegnerin in seinem Schreiben, daß er 10 000 *RM* in bar ausgekehrt habe. Im übrigen ist es Sache des Testamentsvollstreckers, die Nachlaßregelung in der Weise vorzunehmen, daß ihm die zur Steuerentrichtung erforderlichen Mittel zur Verfügung bleiben. Die für den Ehemann der Beschwerdegegnerin entstandene Haftungsschuld ist auf die Beschwerdegegnerin als seine Rechtsnachfolgerin übergegangen.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 24. Sept. 1936, III e A 55/36 S.)

Anmerkung: 1. Gemäß § 109 Abs. 1 RAbgO. haften die Vertreter und die übrigen in den §§ 103—108 RAbgO. bezeichneten Personen (gesetzliche Vertreter, juristische Personen und solche Personen, die geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, Vermögensverwalter, Rechtsnachfolger, Testamentsvollstrecker, Erbschaftsbesitzer, Pfleger, Liquidatoren, Verwalter und die Bevollmächtigten dieser Personen usw.) insoweit persönlich neben dem StPfl., als durch schuldhafte Verletzung der ihnen in den §§ 103—108 RAbgO. auferlegten Pflichten Steueransprüche verkürzt oder Erstattungen oder Vergütungen zu Unrecht gewährt worden sind.

Grundsätzlich dürfen weder die Steuerschuldner noch die vorbezeichneten Personenkreise die Steuerschulden schlechter behandeln als die übrigen Schulden (RFH., V A 695/26, Urt. vom 4. Jan. 1927: JW. 1927, 1777 = Mrozeks Kartei, RAbgO., § 90 R. 2).

Die Anwendung des § 109 Abs. 1 RAbgO. setzt schuldhaftes Verhalten voraus. Hierunter ist nach ständiger Rspr. des RFH. das Vorliegen eines groben Verschuldens zu verstehen (RFH., V A 178/29, Urt. v. 18. Juli 1930: Mrozeks Kartei, § 90 RAbgO. R. 2 und RFH., V A 261/30, Urt. v. 14. Nov. 1930: Mrozeks Kartei a. a. O., § 109 RAbgO. 1931, R. 2).

Die Haftung beschränkt sich auf denjenigen Betrag, der durch das schuldhafte Verhalten des Vertreters oder der sonstigen Personen verkürzt worden ist. Es muß bzgl. der einzelnen Steuerrückstände untersucht werden, wie der Zahlungsstand des StPfl. im Augenblick der Fälligkeit der einzelnen Steuerbeträge war (RFH., I A 22/31, Urt. v. 9. Juli 1931: Mrozeks Kartei, § 109 RAbgO. 1931, R. 1).

2. § 109 Abs. 2 RAbgO. bestimmt:

„Rechtsanwälte sind wegen Handlungen, die sie in Ausübung ihres Berufes bei der Beratung in Steuersachen vorgenommen haben, dem Reich gegenüber nur dann schadenersatzpflichtig, wenn diese Handlungen eine Verletzung ihrer Berufspflicht enthalten. Ob eine solche Verletzung der Berufspflicht vorliegt, wird auf Antrag des LFinA. im ehrengerichtlichen Verfahren entschieden."

Bei der Schaffung der RAbgO. befürchtete die Anwaltschaft, durch die Vorschr. der RAbgO. und der RAO. in einen Widerstreit der Pflichten verwickelt zu werden. Um zu verhüten, daß die Rechtsanwaltschaft sich von der Steuerberatung zurückziehen würde, wurde ihr durch Abs. 2 eine Sonderbehandlung gewährleistet, „da die Anwaltschaft auch in Steuersachen in erster Linie dazu berufen ist, Rechtsrat zu erteilen und die Einrichtung des Ehrengerichts einen Mißbrauch der Ausnahmestellung verhütet. ..."

Die Fassung ist in Eile entstanden und nicht einwandfrei, da sie manchen Zweifel übrig läßt (vgl. Becker, RAbgO., 7. Aufl., Anm. 4, S. 305). Unter Berufung auf RFH. 27, 56—58 vertritt Becker weiter den Standpunkt, daß Abs. 2 nicht auf die bloße Raterteilung oder eine steuerliche Beistandstätigkeit des Anwalts anwendbar sein könne, da für diese Fälle eine Haftung des Anwalts nicht vorgesehen sei. Abs. 2 müsse daher auf die Tätigkeit des RA. in den Fällen des Abs. 1 ausgedehnt werden, wo also der Anwalt kraft seines Berufes als Vertreter, z. B. als Testamentsvollstrecker, Konkurs-, Nachlaßverwalter, Liquidator oder als Bevollmächtigter für einen StPfl., also nicht nur als Berater, sondern als Selbsthandelnder tätig wird. In den Urteilsgründen RFH. 27, 58 führt der RFH. ausdrücklich aus, daß die Beschränkung der Haftung nach Abs. 2 bei der Betätigung auf dem Gebiete des Steuerrechts allein dem Anwalt zufallen soll, dem dadurch im Interesse der Steuerrechtspflege eine Vorzugsstellung vor anderen Personen, die die gleiche Tätigkeit ausüben, eingeräumt ist (a. a. O., S. 58).

In dem jetzt vorl. Urt. v. 24. Sept. 1936 vertritt der 3. Sen. unter Abweichung von der Entsch. des 5. Sen. vom 18. Juli 1930: RFH. 27, 57 die Auffassung, daß § 109 Abs. 2 RAbgO. sich lediglich auf die Tätigkeit des Rechtsanwalts „bei der Beratung in Steuersachen" beschränke, wobei unter Beratung auch ein Tätigwerden in Steuersachen als Beistand eines StPfl., insbes. seine Vertretung gegenüber den Steuerbehörden, verstanden werden könne.

Dieser Auffassung vermag ich nicht beizutreten, zumal ja, wie auch Becker bereits dargelegt hat, eine besondere steuerrechtliche Haftung für schuldhafte Handlungen bei Verletzung einer Berufspflicht seitens der Rechtsanwälte anläßlich steuerberatender Tätigkeit in der RAbgO. unmittelbar nicht vorgesehen ist. Soweit allerdings eine Steuerhinterziehung begangen wird, tritt eine Haftung gem. § 112 RAbgO. ein.

§ 109 Abs. 2 RAbgO. kann also hiernach lediglich die Berufsausübung der Rechtsanwälte in den Fällen des § 109 Abs. 1 RAbgO. betreffen. Es mag zugegeben werden, daß die Fassung „bei der Beratung in Steuersachen" zweideutig und nur durch das eilige Zustandekommen des Gesetzes erklärt werden kann. Dann aber bedarf es eben einer Auslegung des Begriffs „Beratung" im Zusammenhang des Abs. 2 mit Abs. 1 § 109 RAbgO. Vertritt man diese Auffassung, so ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber in § 109 Abs. 2 RAbgO. auch die Haftung eines Rechtsanwalts für steuerliche Versehen in der Tätigkeit als Testamentsvollstrecker von den Verfahrensvoraussetzungen des § 109 Abs. 2 RAbgO. abhängig machen wollte.

3. Die von mir vertretene Auslegung verstößt meiner Auffassung nach in keiner Weise gegen die durch § 1 StAnpG. gebotene Auslegung, zumal gem. § 1 Abs. 2 StAnpG. hierbei die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen sind.

Die Entsch. darüber, ob eine Verletzung der rechtsanwaltlichen Berufspflicht vorliegt, ist in die Hand der Ehrengerichte der Rechtsanwaltschaft gelegt (§§ 64—105 RAO. v. 21. Febr. 1936 [RGBl. I, 107]). Die Ehrengerichte der Rechtsanwaltschaft sind dazu berufen, im ehrengerichtlichen Strafverfahren darüber zu urteilen, ob in gewissen Handlungen oder Unterlassungen schuldhafte Verletzungen der Berufspflicht vorliegen. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß durch die ehrengerichtliche Rspr. von den Rechtsanwälten im besonderen Maße die gewissenhafte Einhaltung steuerlicher Pflichten gefordert wird.

Auch im vorl. Falle hätte wohl ein Ehrengericht feststellen müssen, daß in der Auskehrung eines Hypothekenkapitals von 30 000 *RM* ohne Zahlung der Erbschaftsteuer eine schuldhafte Verletzung der Berufspflicht des Rechtsanwalts zu finden ist, zumal der anwaltliche Testamentsvollstrecker selbst gemäß § 34 ErbschStG. die Aussetzung der Versteuerung bis zum Erlöschen des Nießbrauchs beantragt hat und sich sogar zur Übernahme einer Bürgschaft für die Steuer bereit erklärt hat, und zumal der Rechtsanwalt im Hinblick auf die Mitteilung des FinA. verpflichtet war, vom Zeitpunkt des Erlöschens des Nießbrauches dem FinA. Mitteilung zu machen.

Allerdings kann es zweifelhaft sein, ob nach dem Ableben des Rechtsanwalts eine ehrengerichtliche Entsch. noch hätte herbeigeführt werden können. In solchem Falle kann wohl § 109 Abs. 2 RAbgO. unbedenklich dahin ausgelegt werden, daß die Anrufung des Ehrengerichts nur dann Verfahrensvoraussetzung ist, wenn überhaupt ein ehrengerichtliches Verfahren anhängig gemacht bzw. bis zur ehrengerichtlichen Feststellung durchgeführt werden kann. Soweit aus in der Person des Rechtsanwalts liegenden Gründen ein ehrengerichtliches Verfahren nicht durchführbar ist, würde gem. § 1 StAnpG. die Schadensersatzpflicht nicht von einer vorherigen ehrengerichtlichen Feststellung abhängig gemacht werden können.

4. Die Stellungnahme des RFH. ist auch bedeutungsvoll im Hinblick auf § 423 RAbgO. Besteht nämlich gegen einen Rechtsanwalt der Verdacht einer fahrlässigen Steuerzuwiderhandlung, die er in Ausübung seines Berufs bei der Beratung in Steuersachen begangen hat, so ist die Einleitung einer strafrechtlichen Verfolgung an die Voraussetzung gebunden, daß zuvor im ehrengerichtlichen Verfahren eine Verletzung der Berufspflichten des Rechtsanwalts festgestellt ist. Auch diese Bestimmung ist darauf zurückzuführen, daß die Ehrengerichte der Rechtsanwälte zur Beurteilung der Berufspflichten besonders berufen sind.

Demgemäß haben auch die Ehrengerichte darüber zu entscheiden, ob die Mitwirkung der Rechtsanwälte bei Steuergefährdungen im Wege der Steuerumgehung eine Verletzung der Berufspflicht darstellt (§ 402 Abs. 2 RAbgO.).

Die Fassungen der §§ 109 Abs. 2 und 423 RAbgO. verwenden beide den Begriff der Beratung in Steuersachen und beruhen auf dem gleichen Grundgedanken. Es erscheint nicht gerechtfertigt, daß die Steuerbehörden, solange es sich um ein Verwaltungssteuerverfahren handelt, oder die ordentlichen Gerichte, wenn es sich um ein gerichtliches Steuerstrafverfahren handelt, zu einer Verurteilung wegen einer Steuergefährdung kommen können, selbst wenn die Ehrengerichte dieses Vergehen nicht als eine Verletzung der Berufspflichten ansehen.

Auch aus diesem Gesichtspunkte heraus unterliegt im Hinblick auf § 1 StAnpG. die Entsch. des RFH. erheblichen Bedenken, zumal der Zweck der Bestimmungen des § 109 Abs. 2

und § 423 RAbgO. darin besteht, daß die Entsch. über das Vorliegen einer Berufspflichtverletzung den rechtsanwaltlichen Ehrengerichten vorbehalten ist.

5. Die Geltendmachung aus § 109 Abs. 2 RAbO. erfolgt gem. §§ 118, 119 RAbgO. Jedoch darf die Geltendmachung der Haftung nicht gegen Recht und Billigkeit verstoßen (§ 2 StAnpG.). § 119 RAbgO. gibt den zur Haftung herangezogenen Rechtsanwälten die gleichen Rechtsmittel, die dem StPfl. zustehen. Die Rechtsanwälte haben die den StPfl. gegenüber unanfechtbar festgestellten Steuerschulden nicht gegen sich gelten zu lassen, es sei denn, daß sie als Rechtsnachfolger des StPfl. haften oder in der Lage gewesen wären, den gegen den StPfl. erlassenen Bescheid als dessen Vertreter, Bevollmächtigter oder kraft eigenen Rechts anzufechten (Umkehrschluß aus § 119 Abs. 2 RAbgO.).

6. Im vorl. Falle konnte aus der Erbschaftsmasse, nämlich der Hypothek von 30 000 *RM*, die Erbschaftsteuer von 900 *RM* nicht bezahlt werden. Der zum Testamentsvollstrecker bestimmte Rechtsanwalt war im Hinblick auf die Verpflichtung der §§ 104, 103 RAbgO. verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Steuern aus der Hypothek entrichtet wurden. Da eine Geldzahlung aus der Hypothek selbst nicht geschehen konnte, mußte, falls auf anderem Wege die Beteiligten die zur Bezahlung der Erbschaftsteuer erforderlichen Mittel nicht beschaffen konnten, der Rechtsanwalt gegebenenfalls veranlassen, daß die Steuerbehörde wegen der Steueransprüche sich notfalls im Wege der Zwangsvollstreckung an die Erbmasse hielt.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

× **69.** § 9 Abs. 1, 2 KörpStG. Die Schachtelvergünstigung des § 9 Abs. 1 KörpStG. 1934 kann nicht — auch nicht zum Teil — deshalb versagt werden, weil die unbeschränkt steuerpflichtige Untergesellschaft für einen Teil ihrer Einkünfte sachliche Steuerbefreiung (z. B. auf Grund der Bestimmungen eines Doppelbesteuerungsvertrags i. Verb. m. § 9 StAnpG.) genießt. Die Schachtelgewinne können daher in einem solchen Fall nach § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934 auch nicht der Kapitalertragsteuer unterworfen werden. †)

Die GmbH. hat ihre Geschäftsleitung und ihren Sitz in A. (Deutschland). Eine Zweigniederlassung befindet sich in J. (Österreich). Die gewerbliche Tätigkeit der Gesellschaft beschränkt sich auf den Betrieb eines Elektrizitätswerks auf österreichischem Gebiet. Gemäß Art. III Abs. 3 des Dtsch.-Österr. Doppelbesteuerungsvertrags v. 22. Mai 1922 (RGBl. 1923, II, 90) sind auf Grund einer vorläufigen Vereinbarung die Gewinne der Gesellschaft bisher jeweils nur mit $^{1}/_{10}$ zur deutschen Körperschaftsteuer herangezogen worden; die übrigen $^{9}/_{10}$ der Gewinne sind in Österreich versteuert.

Die Gesellschaft hat für 1934 einen Gewinn von 60 750 *RM* ausgeschüttet. An ihrem Stammkapital sind die E.-AktG. und die D.-AktG. in Berlin je mit mehr als 25% beteiligt. An den auf diese beiden Gesellschaften entfallenden Gewinnanteilen von zusammen 37 260 *RM* hat die Gesellschaft den Steuerabzug vom Kapitalertrag unter Berufung auf die Befreiungsvorschrift des § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934 nicht vorgenommen. Das FinA. hat sich aber auf den Standpunkt gestellt, daß die Schachtelvergünstigung des § 9 KörpStG. 1934 keine Anwendung finde, soweit die Untergesellschaft gem. § 9 StAnpG. von der Körperschaftsteuer befreit sei, und hat daher die Haftung der Gesellschaft u. a. für den zu Unrecht unterlassenen Steuerabzug an $^{9}/_{10}$ der an ihre beiden Obergesellschaften ausgeschütteten Gewinnanteile, d. i. für den Betrag von 3353,40 *RM* geltend gemacht.

Auf die Sprungberufung hat das FinGer. den Haftungsbescheid aufgehoben, soweit er sich auf den bezeichneten Betrag von 3353,40 *RM* erstreckt hat. Es ist hierbei davon ausgegangen, daß die beiden Obergesellschaften ebenso wie die GmbH. als Untergesellschaft in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig seien. Daran werde durch den Doppelbesteuerungsvertrag nichts geändert. Der Doppelbesteuerungsvertrag begrenze nur den Umfang der unbeschränkten Steuerpflicht durch die Aufteilung des Einkommens. Er ersetze also die an sich gegebene unbeschränkte Einkommensbesteuerung durch die Begrenzung des Zugriffs. Die Voraussetzungen für die Befreiung der Obergesellschaften auf Grund von § 9 KörpStG. 1934 seien aber auch dann gegeben, wenn die Steuerpflicht „durch ein Äquivalent ersetzt werde" (vgl. Entsch. des RFH. 22, 141 und 23, 204).

Die RBeschw. des FinA. ist unbegründet.

Nach § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934 ist der Steuerabzug von Gewinnanteilen nicht vorzunehmen, soweit diese Gewinnanteile bei der Veranlagung auf Grund der Schachtelvergünstigung des Abs. 1 a. a. O. außer Ansatz bleiben. Maßgebend für die Freistellung von der Kapitalertragsteuer ist also, ob im Einzelfall die in § 9 Abs. 1 KörpStG. 1934 verlangten Voraussetzungen erfüllt sind. Im vorl. Fall besteht wegen der Höhe und Dauer der Beteiligung der beiden Obergesellschaften kein Streit. Fraglich ist nur, ob bei der Untergesellschaft die in der Befreiungsvorschrift geforderte Körperschaftsteuerpflicht nach Art und Umfang gegeben ist. In der RBeschw. wird das bestritten, da durch die Schachtelvergünstigung nur eine Doppelbesteuerung infolge mehrfacher Heranziehung zu deutschen Steuern vermieden werden solle. Eine solche Doppelbesteuerung liege im Streitfall nicht vor, soweit die Gewinne der Untergesellschaft nach dem Doppelbesteuerungsabkommen in Österreich besteuert würden und infolgedessen in Deutschland gem. § 9 StAnpG. körperschaftsteuerfrei blieben. Diese Ausführungen gehen fehl. Es ist zwar richtig, daß der Zweck der Schachtelvergünstigung darauf gerichtet ist, eine mehrfache Besteuerung des gleichen Einkommens bei der Untergesellschaft und bei der Obergesellschaft zu verhindern. Zur Erreichung dieses Zweckes ist aber im Gesetz (§ 9 Abs. 1 KörpStG. 1934) lediglich bestimmt, daß sowohl die Obergesellschaft als auch die Untergesellschaft unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sein müssen. Dagegen ist als Voraussetzung für die Steuerfreistellung der Schachtelgewinne bei der Obergesellschaft nicht verlangt, daß die Untergesellschaft für diese Gewinne tatsächlich Körperschaftsteuer entrichtet hat. Dem Mangel der unbeschränkten Steuerpflicht steht nach der Rspr. des RFH. (vgl. Urt. v. 30. Juli 1935, I A 70/34: RStBl. 1935, 1198; StW. 1935 Nr. 550 = JW. 1935, 3328) der Fall gleich, in dem eine inländische Gesellschaft durch das Gesetz aus besonderen Gründen von der Körperschaftsteuer subjektiv (persönlich) befreit ist. Dagegen kann die Schachtelvergünstigung nicht versagt werden, wenn die unbeschränkt steuerpflichtige Untergesellschaft auf Grund besonderer Vorschr. für einen Teil ihrer Einkünfte sachliche Steuerbefreiung genießt. Eine teilweise Steuerbefreiung der Schachtelgewinne kennt das Gesetz nicht. Braucht eine unbeschränkt steuerpflichtige Untergesellschaft einen Teil ihrer Gewinne auf Grund von sachlichen Befreiungsvorschriften nicht zu versteuern, so sind die von ihr ausgeschütteten Gewinne bei der Obergesellschaft gleichwohl in vollem Umfang, also auch insoweit steuerfrei, als sie bei der Untergesellschaft nicht zur Steuer herangezogen werden können.

Im vorl. Fall steht fest, daß die Untergesellschaft ihre Geschäftsleitung und ihren Sitz im Inland hat. Sie ist daher nach § 1 KörpStG. 1934 unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig. Ihre unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht wird, wie in der Vorentscheidung zutreffend ausgeführt ist, auch durch die Bestimmungen des Deutsch-Österreichischen Doppelbesteuerungsvertrags nicht berührt. Sie genießt lediglich für den Teil ihrer Gewinne, der auf den ausländischen Gewerbebetrieb entfällt, und dessen Besteuerung daher nach Art. III Abs. 3 des Vertrags dem Vertragsstaate Österreich vorbehalten ist, gem. § 9 Ziff. 2 StAnpG. Steuerbefreiung. Das ist keine persönliche, sondern eine sachliche Steuerbefreiung, die nach dem Ausgeführten die Schachtelvergünstigung für die unbeschränkt steuerpflichtigen Obergesellschaften nicht hindert. Die Folge ist, daß die Schachtelgewinne nach § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934 auch nicht der Kapitalertragsteuer unterworfen werden können.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 22. Sept. 1936, I A 127/36.)

Anmerkung: Das sog. „Schachtelprivileg" ist geschaffen worden, um die doppelte oder mehrfache Erhebung der Körperschaftsteuer von dem gleichen Wirtschaftsergebnis auf seinem Wege durch die verschiedenen Gesellschaften zu verhindern oder doch einzuschränken. Die Notwendigkeit dieser Vergünstigung ist auch bei

der Steuerreform von 1934 aus den in der Begründung zu § 9 KörpStG. angeführten Gesichtspunkten anerkannt worden, und damit verbietet sich eine einschränkende Auslegung der Befreiungsvorschrift, die etwa auf § 1 StAnpG. gestützt werden würde.

Dieser gesetzgeberische Grund der Vorschr. darf nun aber bei ihrer praktischen Anwendung nur insoweit berücksichtigt werden, als sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes etwas anderes ergibt.

Einmal steht fest, daß die bloße Tatsache einer wiederholten Besteuerung des gleichen Gewinnes nicht zur Anwendung der Befreiungsvorschrift ausreicht, wenn die sonstigen vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Andererseits steht aber auch schon seit längerer Zeit fest, daß die Gefahr einer solchen doppelten Besteuerung auch nicht die Voraussetzung für die Anwendung des Schachtelprivilegs ist. Wenn die Untergesellschaft nichts verdient und gleichwohl Gewinne ausschüttet oder wenn sie solche Gewinne ausschüttet, die für sie selbst aus irgendeinem Grunde steuerfrei sind (z. B. wegen eines ihr selbst zustehenden Schachtelprivilegs), so gilt das Schachtelprivileg gleichwohl (Kennerknecht, Anm. 7 zu § 9 KörpStG.).

Erforderlich ist aber zunächst, daß die Untergesellschaft überhaupt persönlich steuerpflichtig ist, d. h. sie darf nicht aus irgendeinem gesetzlichen Grunde von der persönlichen Steuerpflicht (ohne Rücksicht auf die Art des Einkommens) befreit sein (vgl. das in den Gründen erwähnte Urt. v. 30. Juli 1935). Ferner muß die Untergesellschaft unbeschränkt steuerpflichtig sein, d. h. es dürfen nicht gewisse Teile ihres Gewinnes aus einem in der Gesellschaft liegenden Grunde steuerfrei sein; deshalb kann das Schachtelprivileg keinesfalls in Anspruch genommen werden für Gewinne aus einer Gesellschaft, die ihren Sitz im Ausland hat, selbst wenn der Gewinn ganz in deren inländischen Betrieb erzielt und deshalb voll versteuert worden ist.

Der jetzt entschiedene Fall könnte hiernach als Grenzfall erscheinen: Die Untergesellschaft hat zwar ihren Sitz in Deutschland, aber der ganze Gewinn fließt aus einem ausländischen Betriebe und ist auch zu 90 % nicht zur Körperschaftsteuer herangezogen worden. Man könnte geneigt sein, diesen Fall nicht günstiger zu behandeln als den soeben besprochenen — und doch ist die Entsch. durchaus folgerichtig. Solange die Steuerfreiheit des Gewinnes oder eines Teiles davon nicht in der Person der Untergesellschaft ihren Grund hat, bleibt es bei der Anwendung des Schachtelprivilegs. Die befreiende Wirkung des Doppelbesteuerungsvertrages ist ebenso unschädlich wie die von Kennerknecht erwähnten Fälle oder wie etwa der Umstand, daß ein Gewinn aus dem Erlös von Steuergutscheinen verteilt worden ist.

Die Entsch. ist als Fortführung der früheren Rspr. zu begrüßen. RA. Dr. Delbrück, Stettin.

*

× **70.** § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934; Art. 15 Abs. 1 Ziff. 1 Buchst. b, Ziff. 2 Buchst. b VO. zur Durchführung und Ergänzung des AnlStockG. v. 27. Febr. 1935 (RGBl. I, 316). An den Gewinnbeträgen, die nach den Vorschr. des AnlStockG. der Deutschen Golddiskontbank zu überweisen sind, ist der Steuerabzug vom Kapitalertrag auch vorzunehmen, soweit an der überweisungspflichtigen Kapitalgesellschaft Obergesellschaften beteiligt sind, denen nach den Verhältnissen zur Zeit der Überweisung die Schachtelvergünstigung des § 9 Abs. 1 KörpStG. zusteht; die Vorschr. des § 9 Abs. 2 a. a. O. kann in solchen Fällen keine Anwendung finden. †)

Die beschwerdeführende GmbH. hat für 1934 eine Gewinnausschüttung von 50 000 *RM* beschlossen. Den Betrag, der 8 % ihres Kapitals überschritten hat, hat sie in Höhe von 33 626 *RM* auf Grund der Vorschr. des AnlStockG. v. 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1222) an die Deutsche Golddiskontbank überwiesen. Am Kapital der Gesellschaft sind die S. AktG. und die M. GmbH. je mit mehr als 25 % beteiligt. Soweit der an die Deutsche Golddiskontbank überwiesene Teilgewinn diesen beiden Gesellschaften zugestanden hat (in Höhe von 30 260 *RM*), hat die BeschwF. den Steuerabzug vom Kapitalertrag nicht vorgenommen. Die Deutsche Golddiskontbank hat den auf den Steuerabzug entfallenden Betrag an die BeschwF. zwecks Abführung an das FinA. zurücküberwiesen. Da die BeschwF. aber die Kapitalertragsteuerpflicht des fraglichen Teilgewinns unter Hinweis auf § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934 bestritten hat, hat das FinA. den Steuerabzug in Höhe von 3026 *RM* angefordert.

Die Sprungberufung der Gesellschaft ist als unbegründet zurückgewiesen worden. Das FinGer. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß nach Art. 15 Abs. 1 Ziff. 1 Buchst. b VO. zur Durchführung und Ergänzung des AnlStockG. v. 27. Febr. 1935 (RGBl. I, 316) der Steuerabzug von allen in dem Anleihestock anzulegenden Gewinnbeträgen vorzunehmen ist und daß hierbei für Gewinnanteile von Gesellschaften, denen die Schachtelvergünstigung zusteht, keine Ausnahme gemacht ist.

Auch der RBeschw. mußte der Erfolg versagt bleiben.

Die Vorschr. des EinkStG. und des KörpStG. über den Steuerabzug vom Kapitalertrag sowie die Bestimmungen der Kapitalertragsteuer-DurchfVO. sind auf den Regelfall abgestellt, in dem der Steuerabzug in dem Jahr vorzunehmen ist, für das die Kapitalerträge dem steuerpflichtigen Einkommen zuzurechnen sind. Dies zeigt insbes. die Vorschr. des § 47 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1934 (§ 20 KörpStG. 1934), wonach auf die Einkommensteuer- oder Körperschaftsteuerschuld die durch Steuerabzug einbehaltenen Beträge angerechnet werden, soweit sie auf die Einkünfte entfallen, die in dem Kalenderjahr bezogen worden sind, für das die Steuerschuld festgesetzt ist. Nur für diesen Regelfall paßt auch die Befreiungsvorschrift des § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934, nach der ein Steuerabzug vom Kapitalertrag nicht vorzunehmen ist, soweit die Gewinnanteile auf Grund der Schachtelvergünstigung des Abs. 1 a. a. O. bei der Veranlagung außer Ansatz bleiben. In Art. 15 der DurchfVO. z. AnlStockG. ist nun für den Steuerabzug an den dem Anleihestock zu überweisenden Gewinnbeträgen eine Ausnahme vorgesehen. Der Steuerabzug ist hier nach Abs. 1 Ziff. 1 Buchst. b a. a. O. bereits bei der Überweisung der Gewinnbeträge an den Anleihestock vorzunehmen, während diese Gewinnbeträge nach Abs. 1 Ziff. 2 Buchstabe b a. a. O. erst in das Einkommen desjenigen Jahres einzurechnen sind, in dem der Anleihestock aufgeteilt wird. Das Jahr, in dem der Steuerabzug vorzunehmen ist, und das Jahr, für das die um den Steuerabzug gekürzten Gewinnanteile zu veranlagen sind, fallen also hier auseinander. Dadurch wird die Anwendung der Anrechnungsvorschrift des § 47 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1934 unmöglich; sie ist ersetzt durch die Vorschr. des Art. 15 Abs. 1 Ziff. 2 Buchst. b Satz 2 DurchfVO. z. AnlStockG., wonach der im Überweisungsjahr vorgenommene Steuerabzug auf die für das Aufteilungsjahr festgesetzte Steuerschuld anzurechnen ist. Aus dem gleichen Grunde ist aber in diesem Ausnahmefall auch kein Raum für die Anwendung der Kapitalertragsteuerbefreiung des § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934. Denn in dem Zeitpunkt der Überweisung an den Anleihestock, in dem der Steuerabzug vorzunehmen ist, fehlt es an den vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Befreiung: ob die zu überweisenden Gewinnanteile bei der Veranlagung des oder der Gesellschafter zur Körperschaftsteuer nach § 9 Abs. 1 KörpStG. 1934 außer Ansatz bleiben, bestimmt sich ja erst nach den nicht voraussehbaren Verhältnissen im Jahre der Aufteilung des Anleihestocks.

An diesem Ergebnis können auch die in der RBeschw. erhobenen Einwendungen nichts ändern. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern hierdurch, wie die RBeschw. behauptet, handels- bzw. bürgerrechtliche Grundsätze außer Kraft gesetzt würden. Ebenso schlägt der Einwand nicht durch, daß im Fall des Wechsels der Gesellschafter in der Zeit zwischen der Überweisung an den Anleihestock und der Aufteilung des Anleihestocks die entrichtete Kapitalertragsteuer anderen Gesellschaftern zugute kommen würde als denjenigen, denen die überwiesenen Gewinnanteile zugestanden hätten. Denn dieser Einwand geht von der irrigen Voraussetzung aus, daß die in dem Anleihestock angelegten Gewinnbeträge bei der Aufteilung den Gesellschaftern zuzuführen seien, die zur Zeit der Überweisung der Beträge an den Anleihestock gewinnberechtigt waren. Gemäß § 6 Abs. 1 AnlStockG. ist der Anleihestock aber nach der Beschlußfassung über die Verteilung des Gewinns für den ersten Jahresabschluß, auf den das Gesetz keine Anwendung mehr findet, unter die als-

dann gewinnberechtigten Gesellschafter aufzuteilen. Es ist nur recht und billig, daß diesen Gesellschaftern, denen die aufgeteilten Gewinne zufließen, auch die früher entrichtete Kapitalertragsteuer auf die Steuerschuld angerechnet wird. Dadurch tritt dann auch in einem Fall, in dem ein Gesellschafter Anspruch auf die Schachtelvergünstigung des § 9 Abs. 1 KörpStG. 1934 für das Jahr der Aufteilung des Anleihestocks hat, der gebotene Ausgleich für das Unterbleiben der Anwendung des § 9 Abs. 2 a. a. O. ein; seine Steuerschuld für das genannte Jahr wird um die entrichtete Kapitalertragsteuer gekürzt, obwohl die zur Kapitalertragsteuer herangezogenen Gewinnanteile bei der Ermittlung des der Festsetzung der Steuerschuld zugrunde gelegten Einkommens außer Ansatz geblieben sind.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 22. Sept. 1936, I A 256/36.)

Anmerkung: 1. Das Urteil folgert die Nichtanwendbarkeit des § 9 Abs. 2 KörpStG. 1934 (Befreiung der Schachteldividenden vom Steuerabzug) auf die an den Anleihestock abzuführenden Schachteldividenden allein aus dem Umstand, daß nach Art. 15 DVO. z. AnlStockG. die Jahre der Einbehaltung und Abführung des Steuerabzuges einerseits und der Anrechnung des Steuerabzuges auf die Körperschaftsteuerschuld andererseits auseinanderfallen. Denn im ersteren Jahr fehle es an den Voraussetzungen für die Befreiung, weil erst nach den nicht voraussehbaren Verhältnissen im Jahre der Aufteilung des Anleihestockes sich bestimme, ob die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 erfüllt sind, die Gewinnanteile also bei der Veranlagung des Gesellschafters außer Ansatz bleiben.

2. Diese Schlußfolgerung ist nicht überzeugend. Denn die Tatsache des Auseinanderfallens der beiden Jahre kann m. E. nur die Folge haben, daß für beide Jahre das Gegebensein der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 zu verlangen ist. Wenn Art. 15 DurchfVO. die Vornahme des Steuerabzuges schon im Zeitpunkt der Abführung der Ausschüttung an den Anleihestock vorschreibt, so fingiert er damit insoweit ein bereits erfolgendes Zufließen des Betrages an den Gesellschafter und ignoriert damit hinsichtlich des Steuerabzugs die Tatsache, daß es sich vorerst ja nur um eine Zwischenstation auf dem Weg der Ausschüttung von der Gesellschaft zum Gesellschafter handelt. Wenn also im Jahre der Dividendenausschüttung (und Abführung an den Anleihestock) die von § 9 Abs. 1 gesetzten Voraussetzungen der erforderlichen Beteiligungsdauer und Beteiligungshöhe erfüllt sind, dann ist nicht einzusehen, warum nicht auch die Vornahme des Steuerabzugs unterlassen werden sollte. Damit kommt die Dividende ja doch noch nicht in die Verfügungsgewalt des Gesellschafters, sondern die Hand des Fiskus bleibt „schützend" bis auf weiteres über ihr. Es ist also, wenn in diesem Zeitpunkt eine Abführung des Steuerabzugs unterbleibt, nur der Situation dieses Zeitpunktes entsprechend verfahren worden und für den Fiskus nichts verloren. Kehrt dann später einmal die Golddiskontbank den Anleihestock an die Berechtigten aus, dann besteht durchaus die Möglichkeit, die wiederum unverkürzte Ausschüttung von dem Nachweis abhängig zu machen, daß auch in diesem Zeitpunkt noch (oder wieder) die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 erfüllt sind. (Hiergegen kann nicht eingewendet werden, daß aber eben Art. 15 a. a. O. darüber nichts bestimmt habe. Im Rahmen der von Art. 15 Abs. 2 vorgesehenen, erst noch zu erlassenden Anordnungen des RWiM. und RFM. über die Austeilung des Anleihestockes kann derartiges ohne jede Schwierigkeit bestimmt werden.)

3. Was das Urteil schließlich zur Rechtfertigung des Ergebnisses seiner Auslegung ausführt, ist zwar richtig, soweit es die unbehelflichen Einwände des StPfl. widerlegt. Aber dabei berücksichtigt der RFH. nicht die unangenehme objektsteuerartige Eigenschaft des Steuerabzugs vom Kapitalertrag, keinesfalls erstattet zu werden, auch wenn eine Steuerschuld, auf die er nach § 47 EinkStG. 1934 angerechnet werden könnte, gar nicht oder wenigstens nicht in dieser Höhe besteht. Wenn also im Jahre 1935 eine Schachteldividende von 100 000 RM anfällt und es wird davon im Sinne des Urteils der Steuerabzug in Höhe von 10 000 RM vorgenommen, so kann, wenn die Austeilung des Anleihestockes 1937 erfolgen sollte, die für dieses Jahr mangels steuerbaren Gewinns steuerfreie Gesellschaft mit ihrem Anrechnungsrecht gar nichts anfangen. Sie büßt also die 10 000 RM endgültig ein. Daß das nicht „recht und billig" ist, scheint mir unzweifelhaft zu sein. Bei der von mir (vgl. 2) vertretenen Auslegung können solche Unstimmigkeiten nicht vorkommen, weshalb sie mir der Situation besser gerecht zu werden scheint.

RA. Dr. Fürnrohr, München.

*

71. §§ 44 Abs. 1, 50 Abs. 2 RBewG. 1931 (§§ 54 Abs. 1, 66 Abs. 1 RBewG. 1934).

a) Ein Geschäftswert, der vom Unternehmer entgeltlich erworben worden und damit bei ihm bewertungsfähig geworden war, verliert seine Bewertbarkeit beim Rechtsnachfolger nicht dadurch, daß er von einem anderen unentgeltlich erworben oder in eine neugegründete AktG. oder GmbH. gegen Hingabe von Gesellschaftsanteilen dieser Gesellschaft eingebracht wird.

b) Wenn jemand ein Unternehmen lediglich gegen Übernahme des Überschusses der Passiven über die Aktiven erworben hat, ist der Schuldenüberschuß regelmäßig als Geschäftswert anzusetzen.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 17. Juli 1936, III A 67/36.)

*

× **72.** § 65 Abs. 1 Nr. 2 RBewG. 1931. Wenn ein ausländischer Gesellschafter einer inländischen GmbH. dieser Gesellschaft Wirtschaftsgüter zur Verwaltung und Verwertung übereignet und die GmbH. ausschließlich zum Zweck der Verwaltung und Verwertung dieser Wirtschaftsgüter gegründet ist, so stellt die Übereignung wirtschaftlich eine Erhöhung der Stammeinlage des Gesellschafters dar. Sie begründet deshalb regelmäßig keine Forderung des Gesellschafters an die GmbH., die der beschränkten Vermögensbesteuerung unterworfen werden könnte. Dies gilt auch dann, wenn der Ausländer zwar nicht Gesellschafter der GmbH., aber Gesellschafter eines Unternehmens ist, das sämtliche Anteile der GmbH. besitzt.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 26. Aug. 1936, III A 61/36 S.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

73. §§ 5, 6, 20 WbzG. Zur Frage der warenzeichenrechtlichen Gleichartigkeit von Rohzelluloid und Ersatzmitteln hierfür mit Fertigwaren aus Kunstharzmassen.

Die Beschw. richtet sich nur noch gegen die Teilversagung auf Grund des aus dem Zeichen 306 111 erhobenen Widerspruches. Die Verwechselbarkeit des angemeldeten Zeichens „Deurohlit" mit dem genannten Gegenzeichen „Leukorit" ist nicht strittig, leidet auch keinen Zweifel.

Was die Frage der Warengleichartigkeit anlangt, so handelt es sich bei den von der Beschw. betroffenen Waren:

„Im Wege des Heißpressens verarbeitbare Kunstharzpreßmassen,

unter Verwendung von Harzen als Bindemittel hergestellte Preßmischungen, Kunstharzpreßpulver, Hartleinen und Hartpapiere sowie daraus hergestellte geschichtete Preßstücke, aus Leinen- oder Papierstücken (in Form von Schnitzeln, Streifen, Bändern) sowie aus Kunstharz als Bindemittel hergestellte Preßmassen und daraus hergestellte Preßstücke, insbes. aus Kunstharzpreßmassen hergestellte Platten, Schienen, Buchsen, Rohre, Ringe, Ritzel, Zahnräder, Apparate- und Maschinengehäuse,

aus Kunstharzpreßmischungen hergestellte Maschinenteile in

Form von Rädern, Zahnrädern, Ringen, Scheiben, Stangen, Kurbeln, Griffen, Haus- und Küchengeräte, landwirtschaftliche Geräte",

teils um unverarbeitete Kunstharzmassen in verschiedener Form, teils um aus solchen Massen hergestellte Fertigwaren. Im Warenverzeichnis des Widerspruchszeichens finden sich an ähnlichen Waren Zelluloid sowie Ersatzmittel für Zelluloid und Ersatzmittel „für ähnliche Drechsler-, Schnitz- und Formerstoffe". Diese Waren sind zweifellos als gleichartig mit den erwähnten unverarbeiteten Kunstharzmassen der Anmeldung zu erachten. Ob dabei die Herstellung und zum Teil auch die Ausgangsstoffe verschieden sind, spielt für die Frage der Gleichartigkeit keine entscheidende Rolle. Als gleichartig i. S. des Warenzeichenrechts sind Waren immer dann anzusehen, wenn zu befürchten ist, daß der Käufer infolge Verwandtschaft der Waren untereinander in wirtschaftlicher oder sonstiger Beziehung aus der Gleichheit oder vermeintlichen Gleichheit ihrer Kennzeichnung schließen wird, die einander gegenüberstehenden Waren entstammten dem gleichen Betriebe.

Anders dagegen war hinsichtlich der aus Kunstharzmassen hergestellten, in der Entscheidungsformel aufgeführten Fertigwaren der Anmeldung zu entscheiden. Mögen auch in manchen Betrieben der in Rede stehenden Art die Kunstharzmassen und die Fertigerzeugnisse daraus in einem einzigen Arbeitsgang hergestellt werden, so ist doch zu berücksichtigen, daß in der Regel nach der vom Verkehr gebilligten Amtsübung eine Rohware nicht als gleichartig mit dem Fertigerzeugnis anzusehen ist und im vorl. Falle kein Anlaß besteht, den Kreis der Warengleichartigkeit besonders weit zu ziehen. Denn abgesehen davon, daß die Zeichen keineswegs völlig gleich sind, würde eine Bejahung der Gleichartigkeit unverarbeiteter mit fertig verarbeiteten Kunstharzmassen zu weittragenden, höchst unbilligen Folgen führen. Die Verwendung des Kunstharzes und ähnlicher Stoffe für Zwecke der verschiedensten Art greift mehr und mehr um sich. Es werden aus Kunstharz heutzutage Gegenstände hergestellt, die noch vor wenigen Jahren aus völlig anderen Stoffen, z. B. aus Glas, Holz oder Metall, gefertigt wurden. Wollte man der Auffassung der Widersprechenden beitreten, so würde ihr Zeichen einen Schutz erhalten, an den die Widersprechende bei der Anmeldung des Zeichens i. J. 1922 auch nicht entfernt gedacht haben dürfte.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 18. Sept. 1936, R 43315/6 Wz B 12). [Bd.]

*

74. §§ 23, 16 PatG. Beschwerde gemäß § 16 PatG. ist gegen den Bekanntmachungsbeschluß zulässig, sofern sie sich gegen das ihm zugrunde liegende Verfahren und nicht gegen seinen sachlichen Inhalt richtet. Für eine Klarstellung, was nicht den Gegenstand des Patentschutzes bilden soll, ist im Bekanntmachungsbeschluß kein Raum.

Der Anmelder hat zur Begründung seiner gegen den Bekanntmachungsbeschluß gerichteten Beschw. geltend gemacht, daß folgender Zusatz in der vierten Zeile des Bekanntmachungsbeschlusses als Äußerung der Prüfungsstelle über den Schutzumfang unzulässig sei:

„und zwar entsprechend der Entsch. der BeschwAbt., 10. Sen. v. 29. April 1936, deren letzter Absatz, insbes. der letzte Satz, eindeutig klarstellen, was gegebenenfalls patentiert werden soll, wodurch sich eine nochmalige Erörterung dieser Frage, auch im Hinblick auf die Eingabe vom 15. Juni 1936 erübrigt."

Der BeschwF. beantragt, diesen Teil zu streichen oder unter Fortlassung dieses Teiles einen neuen Bekanntmachungsbeschluß zu erlassen.

Die Beschw. richtet sich nur scheinbar gegen den Bekanntmachungsbeschluß als solchen, der als eine die Endentscheidung lediglich vorbereitende Zwischenverfügung in sachlicher Beziehung nicht mit einem Rechtsmittel angegriffen werden kann. In Wahrheit richtet sie sich gegen das Verfahren der Prüfungsstelle. Insoweit sie dieses bemängelt, ist sie nach ständiger Amtsübung zulässig (vgl. Entsch. der BeschwAbt. v. 24. Sept. 1903, 20. Aug. 1918 und 20. Jan. 1926: PatMustZeichBl. 1903, 246; 1918, 80; 1926, 50).

Die Beschw. ist auch begründet. Denn die beanstandete Bemerkung im Bekanntmachungsbeschluß kann als eine Einschränkung des Patentbegehrens verstanden werden, indem sie klarzustellen sucht, was nicht den Gegenstand des Patentschutzes bilden soll. Derartige Angaben über den Gegenstand und ebenso auch über den Umfang des Schutzes gehören aber in die Beschreibung und in die Ansprüche; nicht aber können hierüber einseitige Feststellungen im Bekanntmachungsbeschluß getroffen werden. Wenn die Prüfungsstelle eine Klarstellung des Anmeldungsgegenstandes noch für erforderlich hielt, so hätte sie die Bekanntmachung der Anmeldung noch nicht beschließen dürfen, wobei allerdings im vorl. Falle zu berücksichtigen war, daß nach der die Prüfungsstelle bindenden Senatsentscheidung v. 29. April 1936 der Bekanntmachung keine wesentlichen sachlichen Gründe mehr entgegenstanden.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 24. Sept. 1936, H 139102 II/63 a 13 B 249/36.) [Dr. G.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

o Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt]

o **75. Abschn. II Art. 7 § 2 AufbauG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577); § 3 ArbOG.; § 379 RVO. Mehrere Betriebsführer eines Unternehmens sind im Hinblick auf den bei den Trägern der Sozialversicherung herrschenden Führergrundsatz behindert, selbst die Geschäfte der Betriebskrankenkasse zu führen. Sie haben deshalb für die Leitung der Betriebskrankenkasse einen Stellvertreter zu bestellen.

Wie sich aus der Begründung zum AufbauG. ergibt, würde es mit dem bei den Trägern der Sozialversicherung herrschenden Führergrundsatz nicht vereinbar sein, wenn die Führung einer Betriebskrankenkasse einer Personenmehrheit überlassen würde. Wenn daher mehrere Betriebsführer in einem Unternehmen vorhanden sind, so sind sie an sich zwar Leiter der Betriebskrankenkasse, aber als Personenmehrheit im Hinblick auf den Führergrundsatz behindert, selbst die Geschäfte der Kasse zu führen. Sie haben indessen schon nach § 3 Abs. 2 ArbOG. die Möglichkeit, eine an der Betriebsführung verantwortlich beteiligte Person mit ihrer Stellvertretung — unter Umständen auch nur für einen bestimmten Geschäftskreis — zu betrauen. Wenn dies im Hinblick auf die Geschäftsführung der Betriebskrankenkasse geschieht, so wird dieser Beauftragte zugleich als Stellvertreter auf Grund des § 11 Abs. 2 der 5. VO. zum Aufbau der Sozialversicherung v. 21. Dez. 1934 (RGBl. I, 1274, insbes. S. 1276) anzusehen sein. Wenn die Betriebsführer von der erwähnten Möglichkeit keinen Gebrauch machen, so haben sie auf Grund des § 11 Abs. 2 a. a. O. einen Betriebsführer oder eine andere Person zum Stellvertreter für die Leitung der Betriebskrankenkasse zu bestellen. Es handelt sich in jedem Falle um einen Stellvertreter eigener Art, dem die Befugnisse und Aufgaben aus Abschn. II Art. 7 § 1 AufbauG. zukommen, ohne daß ihm die an der Leitung der Betriebskrankenkasse behinderten, mehreren Betriebsführer sachliche Weisungen erteilen können. Das Recht der mehreren Betriebsführer als Leiter der Betriebskrankenkasse erschöpft sich vielmehr in der Befugnis, für die Führung der Betriebskrankenkasse einen Stellvertreter zu bestellen und abzuberufen, gegebenenfalls die Betriebskrankenkasse in einem Verfahren hierüber zu vertreten.

Gegenüber dieser Auffassung könnte geltend gemacht werden, daß das ebenfalls auf dem Führergrundsatz beruhende ArbOG. die für die Gesamtheit wichtige wirtschaftliche Leitung des Unternehmens einer juristischen Person selbst meh-

reren gleichberechtigten Führern überläßt, weil die Leitung eines größeren Unternehmens verschiedene, insbesondere kaufmännische, technische und juristische Erfahrungen erfordern kann, die in einer Person nicht vereinigt sind. Diese von dem Führergrundsatz abweichende Regelung kann aber mangels einer entsprechenden Bestimmung im AufbauG. nicht auf die öffentlich-rechtlichen Träger der Sozialversicherung übertragen werden.

Falls sich die Betriebsführer bei dieser Rechtslage weigern, einem Stellvertreter die Geschäftsführung der Betriebskrankenkasse zu übertragen, so kann das VersA. selbst einen Stellvertreter hierfür auf Grund des §379 RVO. i. Verb. m. §11 Abs. 2 der 5. AufbauVO. bestellen.

(RVersA., BeschlSen. der Abt. f. Kranken- und InvVers., Beschl. v. 17. Juni 1936, II K 42/36 BS.) [K.]

*

**o 76. Unter „Gärtner" i. S. des §2 der Satzung der Gärtnerkrankenkasse (Ersatzkasse) in Hamburg sind nur die Personen zu verstehen, die entweder gärtnerisch ausgebildet sind oder die regelmäßig in einem Gartenbetrieb Arbeiten verrichten, zu deren Ausführung gärtnerische Kenntnisse erforderlich sind.

Weder die RVO. noch die gen. Satzung geben eine Bestimmung des Begriffs „Gärtner". Es ist daher für die Auslegung der Sprachgebrauch zugrunde zu legen, und zwar, da sich der Mitgliederkreis der Ersatzkrankenkassen nach der Satzung bemißt, die für die Zulassung der Krankenkasse als Ersatzkasse maßgebend war, der Sprachgebrauch, wie er i. J. 1909 bei der Zulassung der Ersatzkasse als maßgebend angesehen worden ist. Danach sind ungelernte Arbeiter, die lediglich im Gartenbau tätig sind, und deren Beschäftigung keine eigentlich gärtnerische, sondern eine mehr mechanische ist, die also irgendwelche gärtnerische Fähigkeiten oder Kenntnisse nicht erfordert, nicht als „Gärtner" anzusehen, sondern als einfache Arbeiter.

(RVersA., BeschlSen. der Abt. f. Kranken- und InvVers., Beschl. v. 17. Juni 1936, II K 22/36 BS.) [K.]

Reichsversorgungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt]

77. Eine die Entlassung eines Offiziers aussprechende Verfügung der zuständigen Dienststelle ist von den Spruchbehörden der Reichsversorgung nicht nachzuprüfen.

(RVersorgGer., Urt. v. 15. Sept. 1936, M 27596/31, 3; Grds. E.)

*

** 78. Werden zu Unrecht empfangene Versorgungsgebührnisse nach §§ 812ff. BGB. zurückgefordert (§ 73 Satz 2 VersG.), und ergibt die Vergleichung der wirtschaftlichen Vor- und Nachteile der Parteien, daß im Gesamtergebnis keine Vermögensverschiebung vorliegt, so ist eine „Bereicherung" überhaupt nicht eingetreten. Diese Frage (soweit sie zur Begründung eines Rückforderungsanspruchs wegen ungerechtfertigter Bereicherung gehört) ist auch für die Zeit bis zum 1. Okt. 1927 zu prüfen, in der nach der Rspr. des RVersorgGer. die Einrede aus § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen ist; sie ist (soweit es sich um die Begründung des Tatbestandes handelt) auch von der Vorschrift des § 50 Nr. 4 Ges. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) unberührt geblieben.

(RVersorgGer., Urt. v. 6. Juli 1936, M 10708/35, 12; Grds. E.).

Preußisches Oberverwaltungsgericht

79. § 16 PrGewStVO. Die Übernahme der Praxis eines verstorbenen Rechtsanwalts ist nach preuß. Gewerbesteuerrecht nicht als im wesentlichen unveränderte Fortführung eines Unternehmens anzusehen. Der Eintritt eines Anwalts in eine schon bestehende Sozietät oder das Ausscheiden des Anwalts aus einer solchen ist im Zweifel die Eröffnung eines neuen Betriebes.†)

Der RA. Dr. A. übernahm v. 1. Okt. 1933 ab die Praxis des verstorbenen RA. B. und machte ihre Fortführung in der Zeitung bekannt. Darauf wurde er unter Zugrundelegung des Betriebsergebnisses dieser Praxis aus dem Kalenderjahr 1932 für das Rechnungsjahr 1933 nach einem steuerbaren Gewerbeertrag von ... RM mit einem Grundbetrag von ... RM veranlagt.

Gegen diese Veranlagung machte Dr. A. geltend, daß er nicht Rechtsnachfolger des RA. B. geworden sei, sondern nur im Wege des Erbschaftskaufs die Büroeinrichtung und die Außenstände der Praxis aus dem Nachlaß erworben habe und daß er, ohne in irgendwelche Verbindlichkeiten eingetreten zu sein, seine Praxis vollkommen selbständig führe. Einspruch und Berufung des StPfl. hatten keinen Erfolg. Beide Vorinstanzen schlossen aus dem Zeitungsinserat und dem Erbschaftskauf auf eine im wesentlichen unveränderte Fortführung des Betriebes.

Hiergegen wendet sich die RBeschw. des StPfl., mit der er ausführt, die Einbeziehung der freien Berufe in die Gewerbesteuer sei nach den bisherigen Begriffen der Objektbesteuerung nicht durchführbar, weil bei diesen Berufen ein steuerbares Objekt nach Art eines Gewerbebetriebs nicht vorhanden sei. Gegenstand der Gewerbesteuer könnten bei Rechtsanwälten nur die Zulassung zur Anwaltschaft und die sich daraus ergebenden geldlichen Folgen sein. Die Übernahme einer Anwaltspraxis oder gar eine Rechtsnachfolge in eine solche seien begrifflich nicht denkbar, weil ein Betrieb überhaupt nicht vorliege und die Zulassung zur Anwaltschaft ein nicht übernehmbares reines Persönlichkeitsrecht darstelle.

Die RBeschw. ist begründet.

Für die Frage, wie ein Unternehmen, das in der maßgeblichen Zeit seinen Inhaber gewechselt hat, zur Gewerbesteuer zu veranlagen ist, ist nicht die Rechtsnachfolge, sondern allein entscheidend, ob der jetzige Inhaber den alten Betrieb im wesentlichen unverändert fortführt oder ob er einen neuen Betrieb eröffnet hat. Liegt eine im wesentlichen unveränderte Fortführung des Unternehmens vor, dann ist nach §16 Abs. 2 Satz 1 1. Halbs. GewStVO. der Veranlagung der Ertrag zugrunde zu liegen, den das Unternehmen in dem dem Rechnungsjahre vorangegangenen Kalenderjahr erzielt hat. Liegt dagegen die Eröffnung eines neuen Betriebes oder eine wesentliche Veränderung des übernommenen Unternehmens vor, so ist nach näherer Maßgabe der Vorschr. in §16 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. und Satz 2 bis 4 a. a. O. der Veranlagung der Ertrag zugrunde zu legen, den das Unternehmen von der Zeit der Eröffnung des Betriebes bis zum Ablauf des Kalenderjahres der Eröffnung bzw. im ersten Wirtschaftsjahr erzielt hat. Eine wesentliche Änderung des Betriebes ist nur dann anzunehmen, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise derart erhebliche Veränderungen in dem Betriebsverhältnis eingetreten sind, daß das neue Unternehmen als eine ganz anderes erscheint als das frühere (RuPrVerwBl. 51, 167).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ist auch der BerAussch. ausgegangen und hat mit Recht keine Bedenken getragen, sie auf alle gewerbesteuerpflichtigen Betriebe, zu denen seit der Nov. v. 17. April 1930 (GS. 93) auch die freien Berufe gehören, anzuwenden. Unter demselben Gesichtspunkt hat der Gerichtshof bereits mehrfach die Frage beurteilt, ob das Eintreten eines Anwalts in eine schon bestehende Sozietät oder das Ausscheiden des Anwalts aus einer solchen sich als Beendigung des bisherigen und als Eröffnung eines neuen Betriebes darstellt, oder ob man trotz dieser personellen Veränderung von einer im wesent-

lichen unveränderten Fortführung der Praxis sprechen kann. Dabei ist insbes. auch Gewicht darauf gelegt worden, welche Bedeutung die eintretende oder ausscheidende Persönlichkeit nach ihrem Ruf, ihren Fähigkeiten oder ihrem sonstigen wirtschaftlichen Einfluß für die Sozietät hat oder gehabt hat. Im Zweifel hat der Senat die Eingehung einer Sozietät als die Eröffnung eines neuen Betriebes gegenüber der Einzelanwaltstätigkeit angesehen. Dagegen ist die Frage, wie die Übernahme einer Einzelpraxis zu beurteilen ist, bisher vom OVG. noch nicht entschieden worden.

Der BerAussch. hat vorliegend eine im wesentlichen unveränderte Übernahme der Praxis des verstorbenen RA. B. durch den BeschwF. angenommen. Er hat diese Ansicht einmal darauf gestützt, daß der BeschwF. durch Zeitungsinserat bekanntgegeben habe, er sei am AG. und LG. D. als Rechtsanwalt zugelassen und führe die Praxis des verstorbenen RA. B. fort; sein Büro befinde sich in den früheren Räumen des RA. B. Ferner hat sich der BerAussch. auf das Zugeständnis des BeschwF. berufen, er habe die Büroeinrichtung und die Außenstände der Praxis im Wege des Erbschaftskaufs aus dem Nachlaß des RA. B. erworben. Bei der Beurteilung dieser Tatfrage hat aber der BerAussch. nicht, wie erforderlich, alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalles in Betracht gezogen; er hat nämlich den auch vom OVG. bei Anwaltssozietäten besonders hervorgehobenen Gesichtspunkt nicht beachtet, daß die Anwaltspraxis in weit stärkerem Grade als ein gewöhnlicher Gewerbebetrieb mit der Persönlichkeit des Inhabers verknüpft ist. In diesem Zusammenhang sei auf die grundlegende Entsch. der VerZivSen.: RGZ. 144, 1 ff. verwiesen, in der die Frage behandelt wird, ob der Verkauf der Praxis eines verstorbenen Arztes an einen anderen Arzt als ein Vertrag anzusehen ist, der auf die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist und der infolgedessen bei der Beteiligung Minderjähriger der vormundschaftlichen Genehmigung aus § 1822 Nr. 3 BGB. bedarf. Dort ist der Standpunkt vertreten worden, daß der Arzt zwar bei seinen Lebzeiten ein Erwerbsgeschäft i. S. eines gewerbesteuerpflichtigen Betriebes betreibt, daß dieses Erwerbsgeschäft aber mit Rücksicht auf die Bindung an die Person des Inhabers mit dessen Tode erlischt. Infolgedessen kann der verstorbene Arzt nach der Ansicht des RG. einen Geschäftsnachfolger überhaupt nicht haben, vielmehr begründet der sich niederlassende Arzt ein neues Erwerbsgeschäft, für das ihm die Erben namentlich durch Überlassung der Beziehungen des Publikums zu den Räumen, in denen der Verstorbene seine Tätigkeit ausübte, und der günstigen Möglichkeiten, die sich aus einem Weiterarbeiten am gleichen Orte ergeben, die Wege ebnen. Wenn diese Ausführungen auch eine andere Gesetzeslage und die Übernahme einer Arztpraxis betreffen, so müssen doch noch ähnliche Gesichtspunkte auch bei der Übernahme einer Anwaltspraxis obwalten. Auch der Anwalt wird in der Regel von der Partei kraft besonderen Vertrauens angegangen. Die ihm erteilten Mandate erlöschen mit seinem Tode. Es hängt von dem Rufe und den Fähigkeiten des Nachfolgers ab, inwieweit es ihm gelingt, sich die Klienten des Verstorbenen zu erhalten. Wegen dieser persönlichen Gebundenheit des Anwaltsbetriebes ist daher in der Regel anzunehmen, daß die Übernahme der Praxis eines verstorbenen Einzelanwalts eine so wesentliche Änderung in den Betriebsverhältnissen bewirkt, daß der alte Betrieb als eingestellt zu gelten hat und ein neuer Betrieb eröffnet wird, der gem. § 16 Abs. 2 GewStVO. unter Zugrundelegung seines ersten Jahresergebnisses zu veranlagen und gem. § 17 Abs. 1 GewStVO. vom Anfang des auf die Eröffnung folgenden Kalendermonats zur Gewerbesteuer heranzuziehen ist.

(PrOVG., Entsch. v. 4. Aug. 1936, VIII G St 567/34.)

Anmerkung: 1. Die Veranlagung der preuß. Gewerbesteuer erfolgt für das Rechnungsjahr v. 1. April des laufenden bis zum 31. März des folgenden Kalenderjahres. Der Veranlagung des Steuergrundbetrages nach dem Ertrag ist der Ertrag zugrunde zu legen, den das Unternehmen in dem dem Rechnungsjahr vorangegangenen Kalenderjahr erzielt hat. Ist der Betrieb erst nach Beginn dieses Kalenderjahrs eröffnet worden, so tritt an die Stelle des Kalenderjahrs der Zeitraum von der Eröffnung des Betriebs bis zum Ablauf des Kalenderjahrs der Eröffnung. Umfaßt der für die Ermittlung des Ertrags maßgebende Zeitraum weniger als zwölf Monate, so ist sein Ergebnis auf ein volles Jahresergebnis umzurechnen (§ 16 Abs. 1 und 2 PrGewStVO.).

Die Steuerpflicht beginnt mit dem Anfang des auf die Eröffnung des Betriebes folgenden Kalendermonats und endet mit dem Ablauf desjenigen Kalendermonats, in welchem der Betrieb eingestellt wird (§ 17 PrGewStVO.).

2. Ein Rechtsanwalt, der sich neu niederläßt, wird also zur Gewerbeertragsteuer veranlagt nach dem Ergebnis des Rumpfkalenderjahrs der Eröffnung unter Umrechnung auf ein volles Jahresergebnis.

Übernimmt der Rechtsanwalt die Praxis eines verstorbenen Anwalts, so ist zu prüfen, ob der „Betrieb“ des verstorbenen Rechtsanwalts eingestellt ist, somit die Gewerbesteuerpflicht dieses Betriebes entfallen ist, oder ob der „Betrieb“ auf den die Praxis fortführenden Rechtsanwalt übergegangen ist.

Mit Recht hat das PrOVG. festgestellt, daß bei der Übernahme einer Rechtsanwaltspraxis eines Einzelanwalts durch einen Einzelanwalt von der im wesentlichen unveränderten Fortführung einer Praxis nicht gesprochen werden kann. Die Tätigkeit des Angehörigen eines freien Berufes ist nicht so stark mit den Büroräumen des verstorbenen Inhabers einer Praxis und mit der Übernahme des Büros überhaupt verbunden, daß die Persönlichkeit des die Praxis übernehmenden Anwalts demgegenüber erheblich zurücktritt. Entscheidend ist vielmehr bei der Rechtsanwaltspraxis der Ruf und die Fähigkeit des neuen Anwalts. Die Praxis des Rechtsanwalts ist überwiegend in seiner Persönlichkeit begründet.

Der die Rechtsanwaltspraxis eines verstorbenen Kollegen fortführende Anwalt ist daher nicht unter Zugrundelegung der Einkünfte des verstorbenen Kollegen, sondern unter Zugrundelegung der eigenen Einkünfte zur Gewerbesteuer zu veranlagen.

3. Grundsätzlich ist auch der Eintritt oder der Austritt eines Rechtsanwalts aus einer Sozietät als die Eröffnung eines neuen Betriebes anzusprechen. Die Rechtsanwaltssozietät wird im wirtschaftlichen Verkehr wegen der durch die Sozietät gegebenen personellen Verbindung zweier oder mehrerer Anwälte von der Klientel anders gewertet als ein Einzelanwalt. Hinzu kommt ferner, daß bei der Schaffung einer neuen Sozietät oder bei der Auflösung einer Sozietät sich kaum voraussehen läßt, wie nunmehr dieser Betrieb sich entwickeln wird. Entscheidend ist im Anwaltsbetrieb der Wert der beteiligten Persönlichkeiten. Wird der Bestand dieser Persönlichkeit vermehrt oder werden die Persönlichkeiten durch Auflösung einer Sozietät getrennt, so ist, vornehmlich wenn es sich um Anwälte mit besonderem Ruf und besonderen Fähigkeiten handelt, nunmehr eine andersartig gelagerte Praxis entstanden. Dem steht nicht entgegen, daß etwa bisherige Büroräume u. dgl. weitergeführt werden; denn die Erfahrung lehrt, daß der Büroraum als solcher keineswegs auf den Umfang der Klientel von großer Bedeutung ist.

Mithin ist bei der Bildung bzw. bei der Auflösung von Sozietäten die Gewerbeertragsteuer nicht mehr nach dem Ergebnis des vorangegangenen Kalenderjahrs zu bemessen, sondern nach dem auf ein volles Jahresergebnis umgerechneten Betrag, der sich in dem Kalenderjahr nach der „Eröffnung des neuen Betriebes“ im gewerbesteuerrechtlichem Sinne ergibt.

4. Für das Einkommensteuerrecht sind diese Fragen bedeutungslos, da gem. § 25 EinkStG. die Einkommensteuer erst nach Ablauf des Kalenderjahrs und nach dem Einkommen veranlagt wird, das der StPfl. in diesem Kalenderjahr bezogen hat.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 3. Vj. 36: 20 150.